

UNIVERSITÉ DE LYON
FACULTÉ DE DROIT

La
Compétence des Tribunaux Militaires
d'après la Loi du 9 Mars 1928

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT
(Sciences Juridiques)

soutenue le

par le Capitaine Edme PINSEAU

Président : M. GARRAUD.

Assesseurs { MM. LAMEIRE.
 HUSSON.

BESANÇON
IMPRIMERIE DE L'EST

1929

UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

La
Compétence des Tribunaux Militaires
d'après la Loi du 9 Mars 1928

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences Juridiques)

soutenue le

par le Capitaine Edme PINSEAU

Président : M. GARRAUD.

Assesseurs { MM. LAMEIRE.
 HUSSON.

BESANÇON

IMPRIMERIE DE L'EST

1929

UNIVERSITÉ DE LYON - FACULTÉ DE DROIT

PROFESSEURS HONORAIRES

MM.

APPLETON (Charles), *, § I., Crorespondant de l'Institut.
GARRAUD (René), *, § I., ✕, correspondant de l'Institut.
APPLETON (Jean), O., *, § I.,

PROFESSEURS TITULAIRES

JOSSERAND, *, § I., doyen, professeur de Droit civil.
PIC (Paul), * O., § I., professeur de Droit international public.
LAMBERT, * § I., professeur de Droit comparé.
BOUVIER, § I., professeur de Science financière et de Législation, française des finances.
LAMEIRE, § I., professeur d'Histoire de Droit public et de Droit administratif.
LÉVY, *, § I., professeur de Droit civil.
GONNARD, § I., § I., professeur d'Économie politique.
ANTONELLI, *, § I., § I., professeur d'Histoire des doctrines économiques.
PERROUD, § I., § I., professeur de Procédure civile.
COHENDY (Georges), § I., professeur de Droit commercial général.
GARRAUD (Pierre), § I., § A., professeur de Droit criminel.
ROUBIER, § A., professeur de Droit civil.
LAMBERT (Jacques), Agrégé, chargé de cours d'Histoire du Droit.
PHILIP, Agrégé, chargé de cours de Science financière et de Législation française des finances.
LEVET, Agrégé, chargé de cours de Droit Romain.
MOREL, chargé de cours de droit Romain.
HUSSON, chargé de cours de Droit Romain.
CONDOMINE, § A., chargé de cours de Droit civil.
PERROUX, chargé de cours de Science des finances.
DUBROCA, § I., O. A., secrétaire des Facultés de Droit et des Lettres.



MEMBRES DU JURY

MM. GARRAUD, *Président.*
LAMEIRE, *Assesseur.*
HUSSON, *Assesseur.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

BIBLIOGRAPHIE

- Colonel AUGIER. — *De la compétence des conseils de guerre en temps de guerre*. 1 vol. Paris, 1913.
- Capitaine JULLIEN et Capitaine MARCET. — *Les conseils de guerre et de révision* : 1° Aux armées et dans les circonscriptions territoriales en temps de guerre ; — 2° Dans les communes et les départements en état de siège et dans les places de guerre assiégées ou investies. 1 vol. Paris, 1914.
- LECLERC et COUPOIS. — *Le Code de justice militaire pour l'armée de terre, interprété par la doctrine et la jurisprudence*. 1 vol. Chalons-sur-Marne, 1913.
- Colonel AUGIER et LE POITTEVIN. — *Droit pénal militaire*, 1918.
- ROUX. — *La réforme des Conseils de Guerre*. 1 vol. Thouars, 1911.
- R. GARRAUD. — *Précis de droit criminel*, 14^e édit, 1926.
- Humbert RICOLFI. — *Le Code de justice militaire du 9 mars 1928*. 1 vol. Paris, 1928.
- Lieutenant HÉLIE. — *La compétence des Conseils de Guerre, principalement en temps de guerre et pendant l'état de siège*. 1 vol. Besançon, 1924.
- CHAMPOUDRY. — *Manuel de l'officier de police judiciaire militaire*. Nouvelle édition, 1923.
- Commandant JULLIEN. — *Commentaire de la loi du 9 mars 1928 au Dalloz* 1928, 4^e Partie, p. 213 et suivantes.
- Colonel BAYLE. — *Rapport général sur la révision du Code de Justice militaire et discussion à la Société Générale des Prisons Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1927, p. 94 et suivantes ; p. 173 et suivantes ; 397 et suivantes.
- SIREY. — *Lois annotées* 1928, p. 1727 et suivantes.
- Journal Officiel*, 11 juin 1926, p. 1159 à 1171 ; — 12 juin 1926, p. 1176 à 1190 ; — 16 juin 1926, p. 1194 à 1206 et p. 1206 à 1213 ; — 3 juillet 1926, p. 1310 à 1319 et 1320 à 1329 ; — 9 juillet 1926, p. 1340 à 1344 ; — 2 mars 1928, p. 1074 à 1086 et 1090 à 1126.
-



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Depuis bien des années déjà, la réforme et même la suppression des Conseil de guerre est une question brûlante à l'ordre du jour. Le Code de 1857 est jugé désuet et inhumain : désuet, parce qu'établi pour une armée de métier il ne saurait s'appliquer sans heurt à une armée nationale ; — inhumain, parce qu'il n'est pas en harmonie avec le Code pénal : beaucoup plus sévère que celui-ci, il n'a pas bénéficié de toutes les réformes humanitaires, caractéristiques de la conception moderne de la répression.

Aussi, depuis une trentaine d'années, les projets gouvernementaux comme les propositions émanant de l'initiative parlementaire ne se comptent plus. Certains projets, à but limité, ont abouti déjà : c'est ainsi qu'on a élargi l'admission des circonstances atténuantes dans les Conseils de guerre, que la loi de sursis y trouve son application que l'instruction y est devenue contradictoire, qu'aux Conseils de révision, on substitué la Cour de Cassation, etc. Mais toutes ces réformes de détail appelaient une réforme ou plutôt une refonte générale du Code de 1857 : c'est cette refonte qu'est venu réaliser la loi du 9 mars 1928, loi conçue par une mère nonchalante et enfantée dans les fers.

Dès 1923, le Sénat était saisi du projet de loi qui nous occupe ; ce n'est qu'en 1926 qu'il le vota. En mars 1928, la Chambre des députés se vit imposer le texte adopté par le Sénat, sans qu'il lui fut possible d'en discuter un seul

article. Retoucher le texte qu'on lui présentait, c'était nécessiter un nouveau vote au Sénat, et le temps limité avant la séparation du Parlement et le renouvellement de la Chambre des députés, ne permettait pas ce jeu de va et vient.

Aussi la loi du 9 mars 1928, telle qu'elle nous est présentée, est loin d'être parfaite : elle a besoin de retouches sérieuses, d'une revision faite par des techniciens pour en rendre son application réalisable dans les meilleures conditions possibles.

Sans insister sur la teneur générale de cette loi, disons, en quelques mots, les améliorations ou transformations d'ordre général qu'elle a réalisées. Elle crée tout d'abord un corps autonome d'officiers de justice militaire, cadre permanent destiné à assurer le service des parquets et dont les connaissances juridiques étendues seront un gage de bonne justice. Elle modifie aussi la composition du Tribunal militaire lui-même, en ce sens qu'elle en confie la présidence, en temps de paix, à un magistrat civil, en principe conseiller à la Cour d'appel ; ce magistrat, en raison de sa grande expérience et de sa longue pratique judiciaire, pourra diriger les débats de l'audience avec toute l'autorité et la compétence nécessaires, sera à même de résoudre toutes les difficultés de procédure, constituera enfin pour les juges militaires du tribunal un guide et un conseiller précieux. Le nouveau Code donne en outre (et c'est là une réforme qui a son importance) aux magistrats des parquets militaires une indépendance très grande vis-à-vis du commandement ; cette liberté d'action était indispensable, car s'il faut qu'un magistrat ait l'expérience du droit, il est non moins nécessaire qu'il ait son indépendance, sans laquelle il n'est point de bonne justice. II

n'est pas non plus de bonne justice si l'accusé n'est pas garanti contre le risque de partialité dans la désignation des juges, c'est-à-dire si ceux-ci ne sont pas nommés suivant des principes préalablement établis. Or si l'article 19 C. J. M., ancien imposait au général commandant chaque circonscription de désigner, en temps de paix, les juges dans leur ordre d'inscription sur un tableau par grade et ancienneté, ce n'était plus pour lui une obligation en temps de guerre, et la création de commissions militaires était à craindre. Le Code de 1928, pour donner toute garantie à l'accusé, oblige, en temps de guerre comme en temps de paix, l'autorité compétente à désigner les juges dans leur ordre d'inscription au tableau. Enfin, le Code de 1928 atténue d'une façon sensible la rigueur du Code de 1857, et réduit notablement la compétence des tribunaux militaires, en temps de paix.

C'est à cette dernière réforme, c'est-à-dire à la nouvelle compétence des juridictions militaires, que nous limiterons notre étude.

Historique de la compétence des Tribunaux militaires

Il n'est pas dans notre intention de faire un historique complet et détaillé des tribunaux militaires, quant à leur compétence ; cette étude, déjà maintes fois entreprise sortirait du cadre restreint que nous nous sommes fixés. Mais il est intéressant toutefois de jeter un coup d'œil rapide en arrière et de voir quels principes généraux ont successivement guidé le législateur ; nous nous rendrons ainsi compte que le Code de 1928 n'a rien innové, mais n'a fait que reprendre des théories vieilles de près d'un siècle et demi.

Les différents régimes, qui se sont succédés en France depuis la Révolution, ont toujours vu fonctionner des tribunaux spéciaux réservés en principe aux militaires : que ce soit sous la forme de cours martiales, de Conseils de discipline, de tribunaux de police correctionnels militaires, de tribunaux criminels militaires ou de Conseils de guerre, ces juridictions spéciales ont subsisté à travers toutes les vicissitudes ; leur nécessité, pour maintenir la discipline indispensable à toute armée, s'est affirmée de tous temps ; seules leur appellation, leur composition, leurs règles de procédure et leur compétence ont varié.

Les lois du 29 octobre 1790 et du 19 octobre 1791 posent le principe fondamental de la compétence restreinte des tribunaux militaires, tant au regard de leurs ressortissants qu'au regard de la nature des infractions. Ils ne sont compétents que lorsqu'il s'agit de militaires et seulement en ce qui concerne les délits purement militaires, les infractions de droit commun, c'est-à-dire celles « qui n'attaquent pas immédiatement le devoir ou la discipline ou la subordination militaire », restant du ressort des tribunaux de droit commun. A ce principe de la compétence *ratione personæ* restreinte aux seuls militaires, la loi apporte une dérogation concernant les individus qui suivent l'armée ; ceux-ci restent justiciables des cours martiales. Elle en apporte une autre à la compétence *ratione materiæ*, en décidant que ces tribunaux spéciaux connaîtront même des infractions de droit commun, quand ces dernières seront commises en temps de guerre, l'armée étant hors du royaume ; mais dans ce cas les juges militaires appliqueront la loi civile.

Les lois du 16 mai 1792, du 12 mai 1793 et du 3 Pluviôse, an II, sapent par la base le principe de la compé-

tence restreinte des tribunaux militaires ; avec elles plus de distinction entre les délits militaires et les délits de droit commun : les uns et les autres sont portés devant la juridiction d'exception. D'autre part, si, en principe, celle-ci ne reste compétente qu'à l'égard des seuls militaires, exceptionnellement quand des civils auront commis des délits de complicité avec des militaires, tous indistinctement seront traduits devant le tribunal militaire. Enfin, seront également justiciables de cette juridiction les rebelles, c'est-à-dire « les individus qui, contre leur serment de soumission aux lois de la République, auront conspiré ou se seront armés contre elle », ainsi que « les chefs, commandants et capitaines, les embaucheurs et les instigateurs de rassemblements armés sans l'autorisation des autorités, constitués soit sous le nom de chouans ou sous telle autre dénomination. »

La loi du 22 Messidor, an IV, revient seulement en partie aux principes posés en 1790 et 1791, en spécifiant que seuls les militaires seront justiciables des Conseils militaires, et qu'en cas de complicité tous les prévenus seront traduits devant le tribunal de droit commun. Elle ne rétablit, par contre, pas la distinction entre le délit militaire et le délit ordinaire, les militaires dépendant des tribunaux spéciaux pour tous leurs délits, quelle qu'en soit la nature.

Les grands principes de la loi du 22 Messidor, an IV, restent, en grande partie, ceux des lois du 13 Brumaire, an V du 20 Brumaire, an V, ainsi que ceux de la Charte de 1814 ; ils dominent toutes les règles de compétence des juridictions militaires jusqu'à la promulgation du Code de Justice militaire de 1857.

Le Code de 1857 est encore trop présent à la mémoire de tous, pour que nous l'analysions ici ; son étude ressortira

d'ailleurs suffisamment, au cours des chapitres qui suivront, de la comparaison qui en sera faite avec la loi du 9 mars 1928. Disons seulement, qu'entre 1857 et 1928, aucune loi fondamentale n'est venue modifier la compétence des Conseils de guerre : les projets multiples de révision, qui ont été déposés, ont tous avorté.

La loi du 9 mars 1928 stipule dans son article 1, que la justice militaire est rendue :

« 1° Par les Tribunaux militaires ;

« 2° Par les tribunaux militaires de cassation ;

« 3° Par la Cour de Cassation.

« Des Prévôtés sont établies, aux armées, dans les cas
« prévus par le présent Code. »

Nous ne nous occuperons que des seuls tribunaux militaires, c'est-à-dire des anciens Conseils de guerre, et nous étudierons leur compétence dans les différentes situations où ils sont appelés à fonctionner, d'abord en temps de paix, puis en temps de guerre.

TITRE I

De la compétence des Tribunaux militaires en temps de Paix

La compétence des tribunaux militaires, en temps de paix, doit être examinée à un triple point de vue ! 1^o au point de vue des personnes justiciables de ces tribunaux, « compétence *ratione personæ* » ;

2^o au point de vue des infractions dont ils peuvent connaître « compétence *ratione materiæ* ».

3^o enfin, au point de vue des règles qui justifient la compétence de tel tribunal plutôt que de tel autre : compétence *ratione loci* ».

Autant que possible, nous nous efforcerons de ne traiter que les points où le Code de 1928 innove, laissant de côté les nombreux articles où ce Code n'est que la reproduction plus ou moins fidèle du Code de 1857.

CHAPITRE PREMIER

Compétence « ratione personæ » des Tribunaux militaires

« Sont justiciables des juridictions militaires (nous
« dit l'article 3 du nouveau Code) pour les infractions
« spéciales, prévues au livre II du présent Code : 1^o Les
« officiers ou assimilés de tous grades, les sous-officiers,
« les caporaux et brigadiers, les soldats et tous individus
« assimilés aux militaires par les ordonnances ou décrets
« d'organisation, lorsque les uns et les autres sont en acti-
« vité de service, soit en situation de présence ou de dis-
« ponibilité, soit en congé ou en permission, soit détachés
« pour un service spécial, et lorsque, sans être employés,
« ils restent à la disposition du gouvernement et reçoivent
« un traitement ;

« 2^o Les militaires de tous grades, présents sous les
« drapeaux à quelque titre que ce soit, les appelés, les
« engagés volontaires et hommes ayant contracté un
« rengagement dans leurs foyers, les assimilés aux mili-
« taires, les militaires de l'armée active et les militaires
« de réserves, qui sont placés dans les hôpitaux militaires
« ou qui voyagent comme militaires sous la conduite de
« la force publique, ou qui sont détenus dans les établis-
« sements pénitentiaires militaires, les exclus de l'armée
« pendant la durée de leur incorporation ;

« 3^o Les militaires ou assimilés de tous grades des
« différentes catégories de la disponibilité et des réserves,
« lorsqu'ils sont appelés à l'activité, depuis l'instant de
« leur réunion en détachement pour rejoindre ou de leur
« arrivée à destination, s'ils rejoignent isolément, jusqu'au

« jour inclusivement où ils sont renvoyés dans leurs foyers ;
« 4^o Les prisonniers de guerre.

Les jeunes soldats, les engagés volontaires, les rengagés, les réformés temporaires et les militaires de tous grades
« des réserves rappelés à l'activité, ne sont, depuis l'ins-
« tant où ils ont reçu leur ordre de route jusqu'à celui
« de leur réunion en détachement ou de leur arrivée au
« corps, justiciables de juridictions militaires que pour
« les faits d'insoumission, sauf les cas prévus par les numé-
« ros 2 et 3 du présent article.

« Les officiers de gendarmerie, les sous-officiers de gen-
« darmerie et les gendarmes, ne sont pas justiciables des
« tribunaux militaires pour les crimes et délits commis
« dans l'exercice de leurs fonctions relatives à la police
« judiciaire et à la constatation des contraventions en matière
« administrative. »

La rédaction du paragraphe de 1 l'article 3 est vicieuse ; ce n'est pas seulement pour les infractions spéciales prévues au livre II, que les militaires ou assimilés seront traduits devant les tribunaux militaires, mais aussi pour tous les délits de droit commun qu'ils pourront commettre dans les établissements militaires (article 2, alinéa 4). Aussi le projet, portant modification du Code de 1928, propose-t-il de remplacer l'expression « pour les infractions spéciales prévues au livre II du présent Code » par celle-ci « Dans les conditions prévues à l'article précédent ».

Ce vice de rédaction mis à part, il résulte de l'article 3 C. J. M., que le principe, régissant la compétence *ratione personæ* des tribunaux militaires est le suivant : sont justiciables des tribunaux militaires en temps de paix et en sont seuls justiciables, les militaires ou assimilés en activité de service ou présents sous les drapeaux, ainsi que les

prisonniers de guerre ; naturellement ce principe souffre quelques exceptions ; aussi après l'avoir étudié dans une première section, nous verrons, dans une deuxième les tempéraments qu'il faut lui apporter.

SECTION I

Principe de la compétence « *ratione personæ* » des tribunaux militaires : sont justiciables des tribunaux militaires en temps de paix et en sont seuls justiciables, les militaires ou assimilés en activité de service ou présents sous les drapeaux, ainsi que les prisonniers de guerre.

A. — *Militaires ou assimilés en activité de service*

Sont d'abord justiciables de tribunaux militaires, les militaires ou assimilés en activité de service. Deux conditions sont donc nécessaires : 1^o être militaire ou assimilé, 2^o être en activité de service.

a) *Première condition « Etre militaire ou assimilé »*

Appartiennent à l'armée, c'est-à-dire sont militaires⁴ tous ceux qui sont liés soit par la loi de recrutement, soit par un brevet, un rengagement ou une commission.

Les assimilés aux militaires sont ceux déclarés tels par les lois, ordonnances ou décret d'organisation.

Le Code de 1928 n'a pas cru devoir reproduire l'énumération que donnait l'ancien article 56 des justiciables des Conseils de guerre, parce que notre législation actuelle et notamment la loi des cadres ont bien fixé la qualité des militaires et assimilés. Mais alors il faut admettre que tout individu n'ayant pas cette qualité, n'est pas justiciable des tribunaux militaires : tel est le cas des enfants de troupe et

des pensionnaires de l'Hôtel des Invalides, qui ne font que vivre de la vie de l'armée mais ne lui appartiennent pas, parce que n'ayant souscrit aucun engagement envers l'État. Sous l'empire du Code de 1857, ils étaient justiciables de Conseils de guerre, parce que spécialement prévus à l'article 56, 1^o et 3^o .

b) *Deuxième condition « Être en activité de service »*

« L'activité de service pour l'officier est la position de
« l'officier appartenant à l'un des cadres constitutifs de
« l'armée, pourvu d'emploi, et de l'officier hors cadre
« employé temporairement à un service spécial ou à une
« mission » (article 3 de la loi du 19 mai 1834 sur l'état
des officiers) Les autres positions que peut occuper l'officier sont : la disponibilité, la non-activité, la réforme et la retraite.

De la situation de l'officier, il faut rapprocher celle du sous-officier de carrière. « L'activité est la position du sous-officier de carrière appartenant aux cadres constitutifs de l'armée et pourvu d'un emploi de son grade ou appartenant à un service spécial ou à une mission (article 5 de la loi du 30 mars 1928) » Les autres positions de sous-officier de carrière sont la non-activité, la réforme et la retraite.

Quant aux militaires qui ne sont ni officiers, ni sous-officiers de carrière, sont en activité de service ceux qui sont appelés sous les drapeaux en vertu de la loi de recrutement, de même que les engagés, rengagés et commissionnés pendant la durée de leur engagement, rengagement ou commission.

Qui dit en activité de service ne dit pas forcément présent sous les drapeaux : c'est ainsi qu'un militaire en congé

ou en permission, bien que n'étant pas présent à la caserne, est toujours en activité de service et par conséquent justiciable des tribunaux militaires. L'ancien Code, dans les articles 56 et 57 faisant une distinction suivant que le militaire était ou non en permission ou en congé : la compétence, de général, lorsque le militaire était présent sous les drapeaux, se réduisait à une compétence restreinte aux seules infractions du livre IV du Titre II, lorsqu'il était en congé ou permission. Cette différence de compétence, suivant la situation de l'intéressé, ne se retrouve plus dans le Code de 1928.

De l'activité de service, telle que nous venons de la définir, et qui constitue, pour ainsi dire, l'activité du service de droit s'appliquant aux hommes de l'armée active, il faut rapprocher l'activité de service de fait, concernant les hommes de la disponibilité et des réserves. « Les hommes de la disponibilité et des réserves, appelés en cas de mobilisation, rappelés par application des articles 40, 48, 52 ci-dessus, ou convoqués pour des exercices, sont considérés sous tous les rapports, comme des militaires du service actif et soumis dès lors à toutes les obligations imposées par les lois et règlements en vigueur (article 53 de la loi de recrutement du 31 mars 1928) ». L'alinéa 3 de l'article 3 du Code de 1928, rapproché de l'alinéa 1 du même article, nous dit, à partir de quel moment commencera l'activité de service pour les réserves, et à quel moment elle prendra fin ; celle-ci commencera dès l'instant où les militaires des réserves seront réunis en détachement pour rejoindre, ou dès leur arrivée à destination, c'est-à-dire à leur corps s'ils rejoignent isolément, « jusqu'au jour inclusivement où ils sont renvoyés dans leurs foyers ». A notre avis, l'alinéa 3 de l'article 3 ci-dessus, ne fixe pas

seulement les limites de l'activité de service judiciaire au regard des réservistes, mais aussi au regard des hommes de l'active, en ce sens que les uns et les autres ne seront justiciables de la juridiction militaire que du jour de leur arrivée à destination ou de leur réunion en détachement jusqu'au jour inclusivement où ils seront renvoyés dans leurs foyers.

L'expression « jusqu'au jour inclusivement où ils sont renvoyés dans leurs foyers », ne figurait pas dans le Code de 1857, qui, d'ailleurs, ne prévoyait pas d'une façon spéciale les hommes des réserves. La doctrine généralement et la jurisprudence admettaient que la compétence des tribunaux militaires prenait fin, au regard de ces derniers, dès que la réunion de ceux-ci, qui avait motivé leur compétence, était terminée. C'est ainsi que la Cour de cassation a décidé qu'un réserviste ayant commis un acte de rébellion à 7 heures du soir, alors que la réunion de la réserve s'était terminée à deux heures du soir n'était pas justiciable des Conseils de guerre (Cassation 9 juillet 1863 (1)). Une telle décision se justifierait plus actuellement ; mais une difficulté peut toujours s'élever quand les réservistes, ce qui arrive souvent, sont renvoyés dans leurs foyers, avant l'expiration du temps légal pour lequel ils ont été convoqués. Ainsi, un réserviste convoqué du 1^{er} au 21 mai inclus, est renvoyé dans ses foyers le 19 mai, porteur d'une permission libérable de deux jours ; le 20 mai, il commet une infraction prévue par le livre II, C. J. M. : les tribunaux militaires sont-ils ou non compétents ? Si on applique l'article 3, alinéa 1 du Code de 1928, combiné avec l'article 53 de la loi de recrutement, ils sont compétents, car il s'agit d'un militaire en activité de service ; si, au con-

(1) S., 1863-1-554.

traire, on se reporte uniquement à l'alinéa 3 de l'article 3 dudit Code, on est tenté de répondre par la négative, car le délit a été commis le lendemain du jour où le militaire a été renvoyé dans ses foyers. A notre avis, cette dernière solution n'est guère soutenable : l'expression « renvoyé dans ses foyers » est une expression administrative, qui ne correspond pas toujours à la situation de fait. Un homme peut, en fait, être renvoyé dans ses foyers le 19 mai, alors qu'en droit il est toujours en activité de service jusqu'au 21 mai ; la meilleure preuve en est dans le fait suivant : s'il part, muni de permission ne faisant pas mutation, il continue à percevoir, pendant son absence, la solde et toutes les indemnités dues à un militaire en activité de service. Il faut donc admettre que la compétence de la juridiction militaire subsistera jusqu'au jour inclusivement où le militaire est légalement en activité de service. On nous dira : mais une telle interprétation est contraire à l'esprit du paragraphe 6 de l'article 3 du Code de 1928 : celui-ci décide que les réservistes de tous grades ne sont pas justiciables des tribunaux militaires dans la période qui sépare leur départ de leur famille de leur arrivée au corps ou de leur réunion en détachement : pendant ce laps de temps, ils sont cependant déjà légalement en activité de service, mais le législateur n'a entendu les soumettre aux règles militaires, qu'autant qu'en fait l'autorité militaire les a saisis ; donc, par analogie, dès que cette autorité ne les régit plus, c'est-à-dire, dès qu'en fait ils ont été renvoyés dans leurs foyers, ils redeviennent justiciables des tribunaux de droit commun ! Un tel raisonnement ne nous convainc pas, car si le législateur a décidé qu'en principe, avant leur arrivée au corps, ces hommes échappaient à la répression militaire, cette mesure de bienveillance a été dictée par

la présomption que les réservistes, pendant leur séjour loin de la caserne, avaient oublié leurs devoirs militaires et les obligations qui en découlent ; Cette excuse ne saurait être invoquée, à la fin d'une période d'instruction, qui précisément a eu pour résultat de leur rappeler ces devoirs.

B. — *Militaires ou assimilés présents sous les drapeaux*

L'alinéa 2 de l'article 3 du Code de justice militaire déclare justiciables des tribunaux militaires « les militaires de tous grades, présents sous les drapeaux, à quelque titre que ce soit ». Il semble qu'il y ait là une redite et que l'alinéa 2 ne fasse que répéter, sous une autre forme, les dispositions de l'alinéa 1 du même article, tout militaire présent sous les drapeaux semblant à *priori* être forcément en activité de service. Il n'en est rien cependant et cet alinéa vient sanctionner une jurisprudence constante ; si généralement le militaire, présent sous les drapeaux, est en activité de service, il est des cas où la régularité du lien qui le lie à l'armée est contestée et où par conséquent le militaire n'est pas en activité de service légal : dans ce cas, ce sera l'alinéa 2 et non l'alinéa 1 de l'article 3 qui justifiera la compétence des tribunaux militaires.

L'ancien Code ne parlait pas de militaires « présents sous les drapeaux » mais de militaires « présents sur les contrôles de l'armée ». Cette dernière expression est moins large que la première : on peut ne plus figurer sur les contrôles de l'armée et cependant continuer en fait à vivre militairement, à être présent sous les drapeaux et par conséquent à dépendre des juridictions militaires. C'est ainsi par exemple, qu'un militaire ayant achevé son temps légal de service, et par conséquent rayé des contrôles de

l'armée, mais continuant néanmoins à vivre militairement dans un quartier, en attendant son rapatriement par bateau reste justiciable des juridictions militaires.

A côté de la présence de fait sous les drapeaux, il y a une présence de droit. Sont, en droit, considérés comme présents sous les drapeaux, les militaires ou assimilés, de l'active et des réserves, qui :

1^o sont placés dans les hôpitaux militaires ;

2^o voyagent comme militaires sous la conduite de la force publique ;

3^o sont détenus dans les établissements pénitentiaires militaires.

(Remarquons en passant que si les pénitenciers militaires n'existent plus, il subsiste toujours des prisons militaires, une en principe par tribunal militaire (article 266, C. J. M.), dans lesquelles les militaires doivent subir les peines auxquelles ils ont été condamnés..)

Sont également considérés comme présents sous les drapeaux, les exclus de l'armée pendant la durée de leur incorporation.

Jusqu'à présent, la jurisprudence a considéré comme présent sous les drapeaux, le militaire en état d'absence illégale, qui n'a pas encore dépassé les délais de grâce fixés par la loi, avant de le déclarer déserteur. « Attendu, en droit, que lorsqu'un militaire s'est absenté du lieu de la garnison sans congé ni permission, et que son absence n'a pas eu la durée nécessaire pour le constituer en état de désertion, il doit être réputé présent sous les drapeaux, et que, si cette absence constitue une infraction à la discipline susceptible d'être réprimée par une peine, elle ne peut avoir pour effet de le soustraire à la juridiction militaire pour les crimes ou délits qu'il a commis, dans

quelque lieu que ce soit, durant cette absence du lieu de sa garnison ». (Cass. 4 septembre 1851 D 51-1-263, Cass 18 novembre 1883, S. 85-1-143, Cass., 4 décembre 1879, S. 80-1-440). Déclarer présent sous les drapeaux un individu qui n'est aucunement soumis à l'autorité militaire, qui peut-être est déjà réfugié à l'étranger, est évidemment quelque peu audacieux ; néanmoins la jurisprudence est bien fixée en ce sens et sa manière de voir sera maintenue sous l'empire du nouveau Code. Pratiquement la solution envisagée s'impose mais légalement elle ne se défend guère : il eut été facile au législateur de 1928 de donner à la thèse jurisprudentielle une consécration légale ; il suffisait de remplacer le long alinéa 1 de l'article 3 par cette simple phrase « sont justiciables des tribunaux militaires, les officiers ou assimilés, les militaires ou assimilés de tous grades, en activité de service (soit en position de présence soit en position d'absence) ». La position d'absence prévoit tous les cas envisagés à l'alinéa 1 : elle en comporte d'autres, auxquels le législateur n'a pas songé et notamment le cas du militaire en état d'absence illégale.

C. — *Prisonniers de guerre*

Le Code de 1928 ne fait que répéter celui de 1857.

SECTION II

Exceptions au principe de la compétence « *ratione personæ* » des tribunaux militaires

Ces exceptions sont, les unes extensives, les autres restrictives de compétence.

I. — EXCEPTIONS EXTENSIVES DE COMPÉTENCE

Nous avons vu, qu'en principe, seuls les militaires ou assimilés en activité de service ou présents sous les drapeaux, ainsi que les prisonniers de guerre, étaient justiciables des tribunaux militaires.

A ce principe, l'*in fine* de l'alinéa 1 de l'article 3 apporte une première exception, quand il déclare que les militaires ou assimilés non employés, mais restant à la disposition du gouvernement et recevant un traitement, sont aussi justiciables des tribunaux militaires.

Une deuxième exception résulte de l'article 6 § 2, C. J. M., « S'il s'agit de crimes ou délits commis par des justiciables des tribunaux militaires et par des étrangers, tous les inculpés sont indistinctement traduits devant les tribunaux militaires. »

Une troisième exception est prévue par l'article 7 du même Code. « Lorsqu'une infraction spécifiée au livre II du présent Code, a été commise de complicité par les justiciables des tribunaux de l'armée de terre et par des justiciables des tribunaux de la marine, la connaissance en est attribuée aux juridictions maritimes, si le fait a été commis sur un navire de l'État ou dans l'enceinte des ports militaires, arsenaux ou autres établissements maritimes. Si l'infraction a été commise en tous autres lieux, les tribunaux de l'armée de terre seront seuls compétents ».

Enfin une dernière exception résulte de la loi du 9 avril 1926, qui fixe le statut des agents militaires.

A. — *Militaires ou assimilés qui, sans être employés, restent à la disposition du gouvernement et touchent un traitement.*

A cette catégorie se rattachent :

les officiers en disponibilité ;

les officiers et sous-officiers de carrière en non-activité ;

les militaires non-officiers, servant au-delà de la durée légale et réformés temporairement avec solde.

a) *Officiers en disponibilité*

« La disponibilité est la position spéciale de l'officier général ou d'État major, appartenant au cadre constitutif et momentanément sans emploi (loi du 19 mai 1834, art. 3) » : ces officiers sont relativement peu nombreux.

En employant le terme « disponibilité », le législateur n'a entendu viser que la situation spéciale des officiers, telle que nous venons de la définir ; il est de toute évidence, que la disponibilité dont parle la loi de recrutement du 31 mars 1928, article 2, pour définir la situation militaire, dans laquelle se trouvent les individus ayant accompli la durée légale du service, n'a aucun rapport avec la disponibilité dont parle le Code de justice militaire dans son article 3, sans quoi, tous les hommes renvoyés dans leurs foyers, seraient justiciables des tribunaux militaires, pendant les trois années qui suivraient leur période active, ce qui est inadmissible.

b) *Officiers et sous-officiers de carrière en non activité*

La non-activité est la situation de l'officier « hors cadre et sans emploi ». Diverses causes peuvent motiver cette

mise en non-activité ; la loi de 1834, sur le statut des officiers, nous les énumère, mais quelle que soit cette cause, l'officier en non-activité reste toujours susceptible d'être remis en activité : il est donc à la disposition du gouvernement. D'autre part, il reçoit un traitement. Les deux conditions exigées par l'article 3 étant réalisées, les tribunaux militaires sont compétents.

Comme les officiers, les sous-officiers de carrière peuvent être mis en non-activité, qui est, nous dit la loi du 31 mars 1928, « la position du sous-officier de carrière sans emploi ». Restant à la disposition du gouvernement (puisque c'est le ministre de la guerre qui décide de leur rappel à l'activité, article 7 de la loi du 30 mars 1928), recevant en outre un traitement (article 12 de la même loi), les sous-officiers de carrière en non-activité sont dans la même situation que les officiers en non-activité, en ce qui concerne la compétence des tribunaux militaires.

c) *Militaires non officiers, servant au delà de la durée légale et réformés temporairement avec solde*

A notre avis, les militaires, servant au delà de la durée légale et réformés temporairement avec solde, rentrent dans les catégories de militaires, visées par l'*in fine* de l'alinéa 2 de l'article 3, C. J. M. La loi du 31 mars 1928, relative au recrutement de l'armée, nous dit en effet, dans son article 78 : « Tout individu engagé, rengagé ou commissionné, servant au delà de la durée légale, peut être réformé définitivement ou temporairement par congé n° 1 (cause imputable au service), ou par congé n° 2 (cause non imputable au service), par le ministre de la guerre, statuant sur les propositions d'une commission de réforme et le rapport des autorités hiérarchiques... Tout militaire,

ayant servi au moins cinq ans au delà de la durée légale, peut être réformé temporairement par congé n° 1 ou congé n° 2, valable pour une année et renouvelable jusqu'à une durée totale de trois années. Il a droit à une solde, dite de réforme temporaire, égale aux trois cinquièmes de la solde d'activité. A l'expiration de la troisième année, l'intéressé est envoyé d'office devant une commission de réforme, qui le propose pour le rappel à l'activité ou la réforme définitive. Le ministre de la guerre statue... »

Si les engagés ou rengagés servent au delà de la durée légale, mais depuis moins de cinq ans, « la réforme temporaire est prononcée à leur égard pour une année ; elle n'est pas renouvelable et n'ouvre droit à la solde de réforme temporaire, que dans le cas des congés n° 1 ». « Tout militaire engagé, rengagé ou commissionné, servant au delà de la durée légale, compte, pendant tout le temps passé en congé de réforme temporaire, en surnombre dans les cadres de son arme ou service. »

Les militaires servant au delà de la durée légale et réformés temporairement, continuent donc à percevoir une solde dans tous les cas, s'ils ont servi cinq années au delà de la durée légale, et seulement dans le cas de réforme temporaire n° 1, s'ils ont servi moins de cinq ans. En outre, ces militaires restent, pendant leur temps de réforme temporaire, à la disposition du gouvernement, puisqu'en fait, c'est le ministre de la guerre, qui décidera de leur rappel à l'activité ou de leur réforme définitive. La situation de ces militaires est, en tous points, comparable à celle des officiers ou sous-officiers de carrière, mis en non-activité pour infirmités temporaires ; dans les deux cas, il y a interruption de service temporaire, dû à une maladie ou à une blessure ; dans les deux cas, il y

a perception d'une solde ; dans les deux cas enfin, c'est le ministre qui statuera sur la non-activité et sur la réforme temporaire. On comprendrait mal, dans ces conditions, que la juridiction militaire fût compétente pour les uns et ne le fût pas pour les autres.

B. — *Etrangers complices de justiciables
des Tribunaux militaires*

C. — *Marins français complices de militaires, quand l'infraction s'est produite ailleurs que dans un établissement maritime.*

Ces deux catégories d'exceptions ne demandent aucun développement, le Code de 1928 n'ayant rien innové à ce sujet.

D. — *Agents militaires*

Le statut des agents militaires, dont l'importance va grandissant, est fixé par l'article 3 de la loi du 9 avril 1926. « Les agents militaires sont, dans l'exercice de leurs fonctions, astreints aux règles générales de la discipline militaire. Les dispositions du Code de justice militaire, pour l'armée de terre, leur sont applicables pour toutes les infractions, spécialement prévues et réprimées par les article 204 à 208, 215, 217 à 225, 228 et 229, 244 à 266 et 271 dudit Code, commises par eux dans leur service ou à l'occasion de leur service ». D'autre part, le paragraphe 2 de l'article 1 de la même loi stipule que « ces agents ont le libre exercice de leurs droits civils et politiques ; ils sont soumis au régime des pensions civiles... » Les agents militaires ne sont donc ni des militaires ni des assimilés

aux militaires : ce sont de simples titulaires d'emplois partiellement réservés, mais qui, en raison de leurs fonctions spéciales dans les établissements militaires, en raison aussi de leur dépendance directe de l'autorité militaire, doivent être soumis aux règles de discipline nécessaires à l'armée. Ils sont justiciables des tribunaux militaires, mais exceptionnellement et à l'occasion seulement de certaines infractions limitativement énumérées par la loi, et commises par eux dans le service ou à l'occasion du service.

II. — EXCEPTIONS RESTRICTIVES DE COMPÉTENCE

Si le militaire en activité de service ou présent sous les drapeaux est en principe jugé par les tribunaux militaires, il est des cas où il échappe à leur répression. Bien entendu, nous nous plaçons toujours dans l'hypothèse d'une infraction spéciale militaire, justifiant la compétence *ratione materiæ* de la juridiction militaire.

Les exceptions restrictives de compétence intéressent soit l'ensemble des justiciables, soit une catégorie seulement des justiciables des tribunaux militaires.

A. — *Exceptions intéressant l'ensemble des justiciables*

Nous avons vu plus haut, qu'en cas de complicité, la compétence des tribunaux militaires est parfois élargie, quand les complices des militaires sont des étrangers ou des marins. Par contre elle est restreinte quand les complices sont des Français ou lorsque ce sont des marins, si l'infraction, dans ce dernier cas, a été commise sur un navire de l'État ou dans l'enceinte des ports militaires, arsenaux ou autres établissements maritimes. Dans ces différents

cas, les tribunaux de droit commun d'une part, les tribunaux maritimes d'autre part, absorbent les militaires.

Une autre exception est créée par l'article 3 § 6 du Code de 1928 : « Les jeunes soldats, les engagés volontaires, les rengagés, les réformés temporaires et les militaires de tous grades des réserves rappelés à l'activité, ne sont, depuis l'instant où ils ont reçu leur ordre de route jusqu'à celui de leur réunion en détachement ou de leur arrivée au corps, justiciables des juridictions militaires que pour les faits d'insoumission, sauf les cas prévus par les numéros 2 et 3 du présent article ». L'article 58 du Code de 1857 avait déjà envisagé cette exception, mais dans des termes moins généraux. Il ne faisait allusion qu'aux jeunes soldats, engagés volontaires et remplaçants, tandis que le Code de 1928, dans l'énumération qu'il donne, semble envisager tous les cas où le militaire, n'ayant jamais été soumis ou ayant cessé d'être soumis aux règles de la discipline militaire, est appelé à s'y soumettre ou à les subir de nouveau.

B. — Exceptions n'intéressant seulement qu'une catégorie de justiciables

« Les officiers de gendarmerie et les gendarmes ne sont pas justiciables des tribunaux militaires pour les crimes et délits, commis dans l'exercice de leurs fonctions relatives à la police judiciaire et à la constatation des contraventions en matière administrative (article 3, § 7 de la loi du 9 mars 1928) ». Il est à remarquer que la garde républicaine fait partie de la gendarmerie (article 50 de la loi relative à la constitution des cadres et effectifs de l'armée du 28 mars 1928).

L'article 2 du décret du 20 mai 1903, concernant l'orga-

nisation de la gendarmerie, contient la raison de la double juridiction, à laquelle sont soumis les membres de la gendarmerie. « Le corps de la gendarmerie est une des parties intégrantes de l'armée ; les dispositions générales des lois militaires lui sont applicables, sauf les modifications et les exceptions que son organisation et la nature mixte de son service rendent indispensables ». C'est précisément la nature mixte du service qui lui est demandé, qui justifie tantôt la compétence des tribunaux de droit commun (pour les crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions relatives à la police judiciaire, fonctions restant purement civiles), tantôt la compétence des tribunaux militaires pour les infractions commises par eux, en tant que militaires, en dehors de l'exercice de leurs fonctions spéciales.

CHAPITRE II

Compétence « *ratione materiæ* » des Tribunaux militaires

Le principe de la compétence *ratione materiæ* des tribunaux militaires est posé dans l'article 2 du Code de 1928. « A
« dater de la mise en vigueur de la présente loi, les juridic-
« tions militaires des armées de terre, telles qu'elles seront
« organisées par les dispositions ci-après, n'auront plus à
« connaître en temps de paix, sauf les exceptions prévues
« par la présente loi, que des infractions spéciales d'ordre
« militaire, prévues au livre II ci après.

« Tous les autres crimes, délits ou contraventions commis
« par les militaires ou assimilés, en temps de paix, seront
« jugés au début des audiences, par les Tribunaux ordi-

« naires, conformément aux dispositions du Code d'Instruc-
« tion criminelle, du Code Pénal, et les lois pénales de
« droit commun..... Continueront à être jugées par
« les juridictions militaires, les infractions de toute nature,
« commises dans les casernes, quartiers, établissements
« militaires et chez l'Hôte. »

Rappelons brièvement quelle était la compétence *ratione
materiae* des Conseils de guerre, sous l'empire du Code de
de 1857. « Sont justiciables de Conseils de guerre des
« circonscriptions territoriales en état de paix, pour tous
« crimes et délits, etc..... (article 56 du Code de 1857) ». «
« Sont également justiciables des Conseils de guerre des
« circonscriptions territoriales en état de paix, mais seu-
« lement pour les crimes et les délits prévus par le titre II
« du livre IV, les militaires de tous grades, etc.....
« 1^o lorsque, sans être employés, ils reçoivent un traite-
« ment et restent à la disposition du gouvernement...
« 2^o lorsqu'ils sont en congé ou en permission... (article 57
« du Code de 1857) ».

Avec le Code de 1857, la compétence générale des
Conseils de guerre était donc la règle, et leur compétence,
limitée aux seules infractions militaires, l'exception ;
au contraire, le Code de 1928 fait de la compétence, res-
treinte aux seules infractions spéciales d'ordre militaire,
la règle, et de la compétence générale l'exception. Le prin-
cipe est complètement inversé.

Comme pour la compétence *ratione personæ*, nous nous
attacherons d'abord à l'étude de la règle générale, qui fixe
la compétence *ratione materiae* de la juridiction militaire,
puis dans une deuxième section nous passerons en revue
les exceptions à cette règle.

SECTION I

Principe de la compétence « *ratione materiæ* » des tribunaux militaires : ils ne connaissent que des seules infractions spéciales d'ordre militaire.

Le législateur, en cette matière, est revenu aux principes qui avaient guidé le législateur de 1790 et de 1791 ; la notion du délit militaire et du délit de droit commun, introduite par la législation révolutionnaire, envisagée aussi par Napoléon I^{er} devant le Conseil d'État et posée dans l'acte additionnel de 1815, est reprise par le Code de 1928.

Comme nous l'avons vu, dans le rapide historique du début, les lois du 29 octobre 1790 et du 19 octobre 1791, avaient décidé que les tribunaux militaires ne connaîtraient que des infractions militaires, les autres infractions, dites de droit commun, restant du ressort des tribunaux ordinaires. L'article 2 de la loi du 9 mars 1928 n'est que la reproduction de ces dispositions dans leurs parties essentielles. Cet article nous renvoie au livre II du présent Code pour savoir quelles sont les infractions qualifiées d'ordre militaire, dont la juridiction militaire aura à connaître. Nous ne saurions mieux faire que de prendre une à une, ces infractions limitatives de compétence, en n'insistant toutefois que sur celles d'entre elles qui constituent des délits nouveaux, non prévus dans l'ancien Code, ou tout au moins différant dans leurs caractères et leur physionomie de ceux déjà traités par celui-ci.

Les différents crimes ou délits contre le devoir et la discipline militaires, énumérés au chapitre, II, livre II du Code de 1928, sont les suivants :

- 1^o Insoumission et désertion ;
- 2^o Révolte militaire, insubordination, voies de faits et outrages envers les supérieurs, outrages envers l'armée et au drapeau, rébellion ;
- 3^o Abus d'autorité ;
- 4^o Détournement et recel d'effets militaires ;
- 5^o Pillage, dévastation d'édifices, destruction du matériel militaire ;
- 6^o Infractions aux consignes militaires ;
- 7^o Mutilation volontaire ;
- 8^o Omission ou refus de prendre part aux audiences des juridictions militaires ;
- 9^o Capitulation ;
- 10^o Trahison, espionnage, embauchage ;
- 11^o Usurpation d'uniformes, costumes, insignes, décorations et médailles ;
- 12^o Infractions diverses.

Avant d'étudier dans le détail les différentes infractions qui doivent être portées devant les tribunaux militaires disons que ces infractions ne comprennent plus que les crimes ou délits proprement dits ; quant aux contraventions qui, sous l'ancien Code, pouvaient être soit laissées à la répression de l'autorité militaire, soit être portées devant les Conseils de guerre (article 271, C. J. M., ancien) elles échappent maintenant complètement à l'autorité militaire. Elles ne peuvent être punies de peines disciplinaires, car l'article 258 C. J. M. n'autorise l'application de peines disciplinaires que pour la répression des infractions aux règlements relatifs à la discipline ; elles ne peuvent être portées devant les tribunaux militaires, car l'article 2 § 2, du C. J. M., nous dit que tous les crimes, délits ou contraventions autres que ceux prévus au livre II du présent

Code seront jugés par les tribunaux ordinaires. Comme ce livre II ne prévoit, comme nous le verrons, aucune contravention, il en résulte que toutes les contraventions doivent être portées devant les tribunaux ordinaires.

Nous verrons plus loin, à propos des infractions commises dans les établissements militaires, que ce principe général souffre des exceptions quand la contravention est commise à l'intérieur d'un établissement militaire.

I. — INSOUMISSION ET DÉSERTION

L'insoumission et la désertion sont par excellence des infractions militaires, puisqu'elles ont pour but, de soustraire leurs auteurs aux obligations imposées par la loi militaire.

A. — *Insoumission*

L'article 193, C. J. M., nous renvoie, pour la définition de l'insoumission, à la loi sur le recrutement de l'armée... les caractéristiques de ce délit, déjà prévu par le Code de 1857, n'ont pas été modifiées ni par le Code de 1928, ni par la loi de recrutement du 31 mars 1928. Nous retrouvons, en particulier, comme élément constitutif de l'insoumission, la notification de l'ordre de route, faite au domicile de l'appelé et, au cas d'absence de celui-ci, au maire de la commune dans laquelle l'appelé a été porté sur la liste de recensement. Cette formule est reproduite *ne varietur* dans les différentes lois de recrutement qui se succèdent, et cependant elle est loin de satisfaire et les bureaux de recrutement et les parquets militaires, qui ont à l'appliquer. Notifier un ordre de route au domicile réel d'un jeune soldat est souvent irréalisable, car dans

bien des cas ce domicile est inconnu du bureau de recrutement ; notifier au domicile légal, tel qu'il est fixé par l'article 14 de la loi de recrutement, n'est pas non plus toujours facile, car cet article n'a pas prévu toutes les situations susceptibles de se présenter, et dans bien des cas, les jeunes soldats n'ont pas de domicile légal, au sens de l'article 14. Dans ces conditions, le domicile restant parfois inconnu, la notification régulière ne peut avoir lieu et le délit d'insoumission n'est pas légalement constitué.

Comment remédier à ces inconvénients, car, à notre avis, une réforme s'impose ? Nous proposons la solution suivante : tout d'abord, fixer à tous les appelés, comme domicile légal, celui de leur lieu de naissance ; les obliger ensuite à faire, à partir de leur dix-neuvième année (c'est-à-dire dans l'année qui précède les opérations de recensement), une déclaration de résidence, puis, en cas de changements, des déclarations de changement de résidence successives ; sanctionner cette obligation en décidant qu'au cas de non-déclaration de changement de résidence, la dernière résidence déclarée sera la résidence légale ; dire enfin que c'est au lieu de leur résidence légale, ou en cas d'absence ou de non-déclaration de résidence, à leur domicile légal, que devront être faites à la fois les opérations du recensement et la notification de l'ordre de route. En ce qui concerne les jeunes gens nés à l'étranger, qui n'auront pas fait de déclaration de résidence, fixer leur domicile légal à Paris. Nous ne donnons cette solution, qu'à titre d'indication, mais il nous semble qu'elle faciliterait grandement la tâche des bureaux de recrutement et de la justice militaire.

Avant de quitter cette matière de l'insoumission, signalons que l'insoumission de l'officier appartenant aux

réserves, qui ne figurerait pas dans le Code de 1857, a été prévue par celui de 1928. Au début de l'article 193, C. J. M., figure l'expression « tout individu coupable d'insoumission », qui permet d'atteindre l'officier aussi bien que l'homme de troupe. Précisons toutefois que l'insoumission de l'officier n'est pas une innovation, car s'il est vrai qu'elle n'était pas jusqu'ici prévue par le Code de justice militaire, elle était déjà envisagée par la loi de recrutement du 1^{er} avril 1923, article 93, et les dispositions de cet article sont reproduites textuellement dans la loi de recrutement du 31 mars 1928, article 93.

B. — *Désertion*

La désertion peut revêtir trois formes principales :

- a) Désertion à l'intérieur ;
- b) Désertion à l'étranger ;
- c) Désertion à l'ennemi ou en présence de l'ennemi.

a) *Désertion à l'intérieur*

Est considéré comme déserteur à l'intérieur en temps de paix, nous dit l'article 194, C. J. M. : « 1^o tout militaire ou assimilé qui s'absente de son corps ou détachement sans autorisation..... »

2^o tout militaire voyageant isolément d'un corps ou d'un point à un autre ou dont le congé ou la permission est expiré et qui, dans les quinze jours suivant celui qui est fixé pour son retour ou son arrivée, ne s'est pas présenté à son corps ou détachement... »

Ce texte appelle plusieurs observations :

1^o Contrairement au Code de 1857, le nouveau Code ne fait pas de distinction entre l'officier et l'homme de troupe.

Tandis que l'officier ne pouvait pas être poursuivi avant 1928 pour désertion à l'intérieur en temps de paix, mais seulement pour absence illégale en vertu de l'article 233, C. J. M., ancien, il est actuellement justiciable des tribunaux militaires, du chef de désertion à l'intérieur en temps de paix, l'expression « tout militaire ou assimilé » employée par l'article 194, C. J. M., s'appliquant aussi bien à l'officier qu'au simple soldat. L'*in fine* de cet article apporte d'ailleurs des précisions en stipulant que « si le coupable est officier, il est puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et de la destitution ».

2° Nous avons vu que les délais de grâce sont portés de six à quinze jours, quand le militaire voyage isolément d'un corps à un autre ou d'un point à un autre. L'ancien Code ne prévoyait que le cas du militaire voyageant d'un corps à un autre, et non d'un point à un autre, et naturellement une controverse s'était élevée sur le point de savoir si un militaire se rendant d'une portion de son corps à une autre portion de son corps, située dans une garnison différente, devait ou non bénéficier des délais de grâce de quinze jours. Le doute n'est plus possible actuellement, et dans ce cas le délit de désertion n'est constitué qu'à l'expiration du quinzième jour d'absence illégale : la solution la plus favorable au délinquant a été sanctionnée par le législateur.

Lors de la discussion au Sénat, M. le sénateur Général Hirschauer avait proposé de remplacer le 2° de l'article 231 par le texte suivant : « tout militaire voyageant isolément d'un corps ou d'un point à un autre ou dont le congé ou la permission est expiré et qui, *hors le cas de force majeure*, dans les quinze jours suivant celui qui est fixé pour son retour ou son arrivée, ne s'est pas présenté à son corps ou

détachement ». Cette adjonction des mots « hors le cas de force majeure » ne nous semble pas nécessaire car l'élément intentionnel étant à la base de tout délit, il ne saurait y avoir desertion si un élément indépendant de la volonté du militaire, c'est-à-dire un cas de force majeure, l'a empêché de rejoindre son corps ou détachement dans les délais voulus.

a) *Désertion à l'étranger*

La désertion à l'étranger est définie par l'article 195, C. J. M. : « Est déclaré déserteur à l'étranger, en temps de paix, trois jours après celui de l'absence constatée, tout militaire ou assimilé qui franchit¹, sans autorisation les limites du territoire français ou qui, hors de France, franchit sans autorisation les limites du territoire des colonies françaises ou d'un pays de protectorat, abandonne le corps auquel il appartient et passe dans un pays étranger. »

Ici le législateur de 1928 a entendu innover. Mais qu'a-t-il voulu dire exactement ? En matière pénale, la première qualité à exiger d'une loi est la clarté : or, il semble bien qu'ici, cette dernière fasse défaut. Essayons toutefois d'interpréter cet article et de voir les conditions à réaliser pour la constitution de cette infraction. Qu'il nous soit permis, pour ce faire, d'utiliser le projet de réforme de cet article, projet qui, sans doute, viendra en discussion, dès la rentrée du Parlement. Ce projet prévoit de remplacer l'article 195, premier alinéa, par les deux alinéas suivants : « Est déclaré déserteur à l'étranger, en temps de paix, trois jours après celui de l'absence constatée, tout militaire ou assimilé qui franchit sans autorisation les limites du territoire français ou qui, hors de France, franchit sans

autorisation les limites du territoire des colonies françaises, des pays de protectorat ou des territoires sous mandat, abandonne le corps auquel il appartient et passe dans un pays étranger autre que les pays de protectorat français et des territoires sous mandat français.

Est également déclaré déserteur à l'étranger, en temps de paix, trois jours après celui de l'absence constatée, tout militaire ou assimilé qui, hors de France, des colonies, des pays de protectorat et des territoires sous mandat, abandonne le corps auquel il appartient. »

Il résulte, tant de l'article 195, C. J. M., lui-même que du texte proposé pour le remplacer, que les colonies françaises, pays de protectorat ou pays de mandat, sont assimilés au territoire français, en ce qui concerne la désertion. Le fait pour un militaire de quitter la métropole et de passer directement dans un de ces pays, ne constitue donc plus le délit de désertion à l'étranger ; de même le fait pour un militaire, dont le corps est stationné sur un de ces territoires assimilés à la métropole, d'abandonner simplement le corps auquel il appartient, n'est plus une condition suffisante pour qu'il y ait désertion à l'étranger. Les conditions constitutives de ce délit sont actuellement les suivantes :

1^o Le militaire est-il en France ou sur un territoire assimilé ? Il faut alors trois conditions : a) franchir sans autorisation les limites du territoire français ou assimilé ; b) abandonner son corps ; c) passer à l'étranger. De ces trois conditions, la deuxième nous semble superflue, car il est de toute évidence que le militaire qui a franchi sans autorisation les limites du territoire, a abandonné son corps. Quant à la troisième condition, elle est importante : pour être déclaré déserteur à l'étranger, il ne suffit pas de

franchir les limites du territoire, il faut passer sur un territoire étranger. Si donc un déserteur franchit les limites du territoire français, s'embarque sur un navire de commerce dans nos eaux territoriales, et est repris en pleine mer, sans que ce navire ait touché les eaux territoriales d'une puissance étrangère, ce militaire ne pourra être poursuivi que pour désertion à l'intérieur, un des éléments constitutifs de la désertion à l'étranger faisant défaut.

2° Le militaire a-t-il son corps stationné hors de France ou de territoires assimilés ? Une seule condition est nécessaire pour la désertion à l'étranger : il suffit que le militaire abandonne le corps auquel il appartient et dépasse les délais légaux ; rien n'est changé aux dispositions du Code de 1857.

A notre avis, le § 1 de l'article 195, C. J. M., gagnerait à être remplacé non par le texte proposé et étudié plus haut, mais par le texte suivant, se rapprochant de celui de l'article 235, C. J. M. ancien : « Est déclaré déserteur à l'étranger en temps de paix, etc... :

1° Tout militaire ou assimilé qui franchit, sans autorisation, les limites du territoire français ou des territoires assimilés et passe à l'étranger ;

2° Tout militaire ou assimilé qui, hors de ces territoires, abandonne le corps auquel il appartient.

Les colonies françaises, pays de protectorat ou placés sous mandat, sont assimilés au territoire français. »

c) Désertion en présence de l'ennemi

Jusqu'à l'apparition du nouveau Code, l'unité de doctrine et de jurisprudence n'avait pu se faire, sur le point de savoir ce qu'il fallait entendre par l'expression « en pré-

sence de l'ennemi ». La présence de l'ennemi était une question de fait laissée à l'appréciation des juges : pour éviter des interprétations par trop extensives et par là même abusives, le législateur de 1928 a essayé de lever l'imprécision de cette expression : cela était d'autant plus nécessaire que ce n'est pas seulement dans les textes sur la désertion que cette expression se retrouve, mais dans beaucoup d'articles du Code de Justice militaire, notamment à propos de l'abandon de poste (articles 227 et 229), du sommeil étant de faction (article 228), du refus d'obéissance (article 205), de la mutilation volontaire (article 231), etc.....

L'article 197, C. J. M., nous dit : « Doit être considéré comme se trouvant en présence de l'ennemi, tout militaire susceptible d'être rapidement aux prises avec l'ennemi, ou déjà engagé avec celui-ci, ou soumis à ces attaques ». Cet essai de précision, dont il faut savoir gré au législateur, ne manque pas lui-même d'un certain vague, notamment la formule « susceptible d'être rapidement aux prises avec l'ennemi », les moyens de locomotion actuels et à venir permettant à des fractions ennemies, même très éloignées les unes des autres, d'en venir rapidement aux prises. Avec le Code de 1928, comme avec celui de 1857, la présence de l'ennemi sera toujours une question d'espèce à résoudre par les tribunaux militaires.

Si donc, sur cette question, toute la clarté désirable n'est pas apparue, le législateur par contre a fait cesser l'équivoque au sujet de la désertion en présence des rebelles. Celle-ci était-elle ou non une désertion en présence de l'ennemi ? Les avis étaient partagés. Foucher et une partie de la jurisprudence estimaient que les rebelles devaient être assimilés aux ennemis ; la grosse majorité de la doctrine prétendait au contraire que la désertion en présence

de rebelles ne pouvait aucunement constituer une désertion en présence de l'ennemi. C'est cette dernière thèse, la seule juridique d'ailleurs, qu'est venu sanctionner l'article 194, C. J. M., en décidant que le fait de désertir en présence de rebelles ne constitue qu'une circonstance aggravante de la désertion à l'intérieur. « Est considéré comme déserteur à l'intérieur, en temps de paix, etc La peine ne peut être moindre d'un an d'emprisonnement, dans les circonstances suivantes, etc..... s'il a déserté étant de service ou en présence de rebelles..... » (article 194, C. J. M.).

Un point est donc acquis : Les rebelles ne sont pas des ennemis. Mais que faut-il alors entendre par rebelles ? C'est là aussi une question importante qui se pose non pas seulement en matière de désertion, mais aussi en matière de refus d'obéissance (article 205), d'abandon de poste (articles 227 et 229), de tentative d'incendie (223), d'embauchage (art. 239), etc. La question été posée pendant la discussion du projet de loi au Sénat par M. le Général Hirschauer ; le rapporteur lui a répondu que « les textes, en matière pénale, ont une portée générale. Ce sont les juges qui sont appelés à appliquer aux faits qui leur sont soumis les principes que posent les textes (1) ». La même question a été posée à la Chambre des Députés, à propos de l'article 239, C. J. M., qui prévoit le crime d'embauchage au profit des rebelles ou de l'ennemi. M. de Moro-Giafferi a demandé au ministre de la guerre, ce qu'il fallait entendre par le mot « rebelles ». Doit-on l'étendre aux grévistes faisant une agitation tumultueuse ressemblant à l'émeute dans la rue ? ou doit-on le restreindre aux seuls rebelles étrangers ? M. le Ministre a répondu : « Un citoyen fran-

(1) *Journal officiel* du 3 Juillet 1926. Sénat P. 1313

çais peut être un insurgé et s'exposer à la rigueur des lois, ce n'est pas un rebelle. Le mot « rebelle » vise d'une façon évidente des rebelles étrangers ». Et sur une insistance de M. Moro-Giafferi, le Ministre de répondre : « Je répète que (le rebelle) n'est pas un citoyen français (1) ». Il résulte de ces essais de précision que le rebelle n'est pas un ennemi, et n'est pas non plus un citoyen français. C'est donc un étranger, qui, bien que n'étant pas en guerre avec nous, refuse de se soumettre à notre autorité légitime. On pourrait citer comme exemples de rebelles au sens étroit du mot, les dissidents marocains, les dissidents syriens, etc. Il serait indispensable que le législateur profite de la révision du Code de 1928, pour dire d'une façon exacte et non équivoque ce que l'on doit entendre par rebelle.

Avant de quitter cette question importante de la désertion et de l'insoumission, disons que l'article 189, C. J. M en abrogeant le décret du 15 octobre 1811, rend les tribunaux militaires compétents pour juger par coutumace ou par défaut les insoumis et les déserteurs.

II. — RÉVOLTE MILITAIRE, INSUBORDINATION, VOIES DE FAITS ET OUTRAGES ENVERS DES SUPÉRIEURS, OUTRAGES ENVERS L'ARMÉE ET AU DRAPEAU, REBELLION.

La section II du chapitre II, livre II du Code de 1928, qui traite de ces différentes infractions, correspond au chapitre III, titre II de l'ancien Code, qui visait la révolte, l'insubordination et la rébellion.

Nous passerons sous silence la révolte, où le législateur n'a rien innové.

(1) *Journal Officiel* du 1^{er} mai 1928, p. 1121.

A. — *Insubordination*

L'insubordination ne comprend plus maintenant que le refus d'obéissance, prévu par l'article 205, C. J. M., alors que le Code de 1857 rangeait sous cette étiquette, outre le refus d'obéissance, les voies de fait envers un supérieur et les outrages envers un supérieur.

« Tout militaire qui refuse d'obéir et qui, hors le cas de force majeure, n'exécute pas les ordres reçus, est puni d'un emprisonnement de un à deux ans (article 205, C. J. M.) ». La rédaction de cet article est incontestablement vicieuse. A s'en tenir à sa lettre (et en matière pénale, c'est indispensable), deux conditions sont nécessaires pour qu'il y ait refus d'obéissance : il faut d'abord un refus proprement dit, puis une non-exécution de l'ordre reçu. Avec une telle rédaction il suffirait au militaire, bien que n'exécutant pas un ordre, de ne pas refuser de l'exécuter, pour se soustraire à toute poursuite. Ce n'est pas là évidemment ce qu'a désiré le législateur. L'article 205, C. J. M., a donc besoin d'être corrigé, ou bien conserver un seul article en remplaçant « Tout militaire qui refuse d'obéir... », par « Tout militaire qui refuse d'obéir ou qui..... », ou bien consacrer (comme dans le projet primitif du Code de 1857), au refus d'obéissance deux articles, l'un réprimant le refus proprement dit, l'autre la non-exécution de l'ordre donné.

B. — *Voies de fait et outrages envers les supérieurs*

Si le législateur de 1857 avait rangé les voies de fait et outrages envers des supérieurs sous la rubrique « insubordination », c'est qu'en sanctionnant ces infractions,

il entendait surtout réprimer l'acte d'insubordination qu'elles contenaient et qui en étaient l'essence.

Cette conception de la voie de fait a quelque peu été abandonnée en 1928. Bien entendu, le législateur n'a pas entendu faire abstraction de l'acte d'insubordination que recèle toute voie de fait ; cet acte d'insubordination, la loi le réprime de la peine de la détention, si la voie de fait a eu lieu pendant ou à l'occasion du service. Mais l'élément « insubordination » n'est plus le seul qui entre en compte ; les circonstances qui accompagnent les voies de fait, les conséquences plus ou moins graves qui en résultent, sont autant d'éléments nouveaux qui modifient la nature du délit et sa répression ; c'est ainsi que les voies de fait, sanctionnées à leur base par la détention, le seront par la mort, les travaux forcés à perpétuité ou à temps, suivant qu'il y aura assassinat, meurtre ou coups et blessures ayant entraîné la mort.

L'article 208, C. J. M., *in fine* décide que « les infractions prévues et réprimées par les articles 225, 228, 302, 303 et 304 du Code pénal, lorsqu'elles auront été commises dans le service ou à l'occasion du service, seront punies des peines portées auxdits articles ». Ces infractions, tout au moins celles prévues par les articles 225 et 228, C. P., qui visent l'outrage à un commandant de la force publique dans l'exercice de ses fonctions, ainsi que les voies de fait ou violences envers un magistrat dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions, n'impliquent pas une relation d'inférieur à supérieur entre le délinquant et la victime, et on ne saisit pas bien quels motifs ont poussé le législateur à les incorporer à l'article 208, qui traite des voies de fait envers un supérieur : ce paragraphe final aurait sa place toute indiquée à la section 12, qui envisage les infractions diverses.

Des voies de fait envers les supérieurs, il faut rapprocher les outrages envers supérieurs. « Tout militaire qui, pendant le service ou à l'occasion du service, outrage son supérieur par paroles, écrits, gestes ou menaces, est puni de six mois à cinq ans d'emprisonnement... (article 209, C. J. M.) » L'article 224 de l'ancien Code ne prévoyait pas les outrages par écrits : leur répression devait être recherchée non dans le Code de justice militaire, mais dans la loi sur la presse du 29 juillet 1881 : il en résultait que ces outrages ne constituaient un délit, qu'autant qu'ils avaient été proférés par des un des moyens, limitativement énumérés dans les articles 23 et 28 de ladite loi, c'est-à-dire par des écrits, des imprimés vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans les lieux ou réunions publics, par des placards ou affiches exposés aux regards du public. Si ces conditions de publicité faisaient défaut, l'injure par écrit ne constituait plus qu'une simple contravention punie des peines de simple police, édictées par l'article 471 du Code Pénal. Avec l'article 209, C. J. M., au contraire, les seules conditions exigées pour qu'il y ait délit d'outrages par écrit envers un supérieur sont celles nécessaires pour constituer l'outrage proprement dit, c'est-à-dire la volonté que l'écrit outrageant soit rapporté au supérieur, et la connaissance par celui-ci de ces outrages. Ces conditions seront évidemment remplies, quand l'écrit injurieux aura été adressé au supérieur lui-même soit, par lettre signée, soit par lettre anonyme.

C. — *Outrages envers l'armée et au drapeau*

Les outrages envers l'armée et au drapeau constituent des infractions militaires nouvelles. Pour un militaire, outrager l'armée ou le drapeau, constitue un acte d'insu-

bordination nettement caractérisé ; c'est là une injure collective adressée à tous ceux qui composent l'armée et qui servent sous les plis du drapeau. Bien qu'échappant, avant 1928, à une sanction directe, ces outrages à l'armée ou au drapeau étaient néanmoins, dans bien des cas, réprimés indirectement. La jurisprudence estimait, à juste raison, que lorsque ces outrages étaient proférés, en présence des membres de l'armée, supérieurs du délinquant, ils pouvaient être considérés comme s'adressant à ces membres et être réprimés comme tels. C'est ainsi, que deux militaires, traduits en Conseil de guerre, et ayant répondu au Président, qui les interrogeait : « Je chie sur le drapeau français ; à bas la France. Le drapeau français cache trop d'infamie, il me dégoûte », ont été condamnés pour outrages aux officiers, composant le Conseil de guerre. Un pourvoi formé contre cette décision d'ordre, a été rejeté par la Cour de Cassation : celle-ci a estimé que, dans les conditions où ces propos avaient été prononcés, les membres du Conseil de guerre pouvaient se considérer légalement comme outragés (*Cass.*, 4 janvier 1895, *Bull. crim.*, n° 8, S. 96-1-254, D. 95-1-303). En outre l'outrage envers l'armée pouvait être poursuivi, en vertu de l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse, quand il avait revêtu un caractère public et avait été commis par les moyens limitativement énumérés aux articles 23 et 28 de ladite loi.

L'article 211, C. J. M., n'indique pas, de quelle façon doit se manifester l'outrage à l'armée ou au drapeau, pour être punissable

A notre avis, il faut entendre par outrages toute expression de mépris, tout geste, tout écrit, de nature à porter atteinte au respect dû à l'armée ou au drapeau. C'est dans ce sens large que la Cour de Cassation, dans de nombreux

arrêts, avait interprété l'outrage s'adressant à une individualité ; il n'y a pas de raison pour ne pas adopter cette interprétation, quand il s'agit d'une collectivité, d'une personne morale.

L'outrage au drapeau ou à l'armée n'a plus besoin d'être prononcé en présence d'un membre de l'armée, pour être réprimé. Les seuls éléments requis, pour qu'il y ait infraction, sont les suivants :

- 1^o Que l'inculpé soit militaire ou assimilé ;
- 2^o Qu'il ait commis un fait ayant le caractère d'outrage ;
- 3^o Que le délinquant ait eu une intention coupable.

D. — Rébellion

L'article 212, C. J. M., relatif à la rébellion, a un dernier alinéa ainsi conçu : « Le seul fait pour des militaires en congé et les hommes des différentes catégories des réserves dans leurs foyers de se trouver revêtus d'effets d'uniformes dans un rassemblement tumultueux et contraire à l'ordre public et d'y demeurer contrairement aux ordres des agents de l'autorité ou de la force publique, les rend passibles de peines édictées par le présent article. »

Sur une question posée par M. Ernest Lafont, M. le rapporteur du projet de loi, a précisé que ce qui est puni, ce n'est pas la présence dans un rassemblement tumultueux, mais le fait d'y demeurer contrairement à l'ordre donné de s'en aller. Pour qu'il y ait délit (toujours sur les indications du rapporteur), il faut qu'il y ait ordre direct et personnel adressé au militaire, et qu'il y ait refus par celui-ci d'obéir à l'injonction qui lui est faite (1).

(1) *Journal Officiel* du 2 mars 1928, p. 1117.

III. — ABUS D'AUTORITÉ

Sous l'étiquette « abus d'autorité » rentrent toutes les infractions, prévues par les articles 226 à 229 de l'ancien Code. Nous y retrouverons en outre un délit nouveau : celui d'outrages envers un inférieur.

« Tout militaire qui, pendant le service ou à l'occasion du service, par paroles, gestes, menaces ou écrits, outrage gravement et sans y avoir été provoqué, son inférieur, est puni de six jours à six mois d'emprisonnement..... Si les faits, visés au présent article, ont eu lieu en dehors du service et sans que le supérieur connût la relation, qui l'unissait à l'inférieur, le coupable sera poursuivi devant les tribunaux ordinaires et conformément au droit commun, en temps de paix (articles 213, C. J. M., § 3 et 5) ».

Cet article est la juste réciproque de l'article 209, C. J. M., qui prévoit et réprime les outrages d'inférieur à supérieur ; de même que la discipline ne doit pas admettre l'acte d'insubordination, qui se manifeste dans l'outrage d'inférieur à supérieur, elle ne doit pas non plus admettre l'acte blessant que constitue l'outrage de supérieur à inférieur.

Les conditions requises pour que ces outrages constituent un délit sont :

- 1^o Qu'il y ait eu outrage grave ;
- 2^o Que l'outrage n'ait pas été provoqué par l'inférieur ;
- 3^o Que l'outrage ait eu lieu pendant le service ou à l'occasion du service.

La première condition s'explique aisément ; si, en effet, l'outrage est toujours grave quand il s'adresse d'inférieur à supérieur, parce que, dans ce cas, il constitue un acte d'insubordination non équivoque, il peut perdre ce caractère de gravité quand il est adressé par le supérieur à l'in-

férier. Dans ce cas, l'outrage pour être grave doit tendre à inculper l'honneur ou la délicatesse des personnes auxquelles il s'adresse. Il est bien évident, par exemple, que quelques paroles grossières, adressées par un gradé excédé à un certain nombre de militaires qu'il est chargé d'instruire, ne sauraient constituer les outrages prévus par l'article 213, C. J. M. ; l'outrage, pour être blessant, doit être personnel ou tout au moins pouvoir être considéré comme tel. Remarquons d'autre part, que la gravité de l'outrage est une question de fait, qui dépend non seulement des termes ou des gestes employés, mais aussi des qualités respectives de l'outrageant et de l'outragé. Tel propos qui n'aura rien d'outrageant adressé par un caporal à un soldat, pourra avoir, au contraire, un caractère de, gravité exceptionnel, s'il est adressé par un officier à un autre officier : tout est question de fait.

La seconde condition, pour que l'outrage constitue un délit militaire, c'est qu'il n'ait pas été provoqué par l'inférieur : la provocation est ici une excuse. Quand pourra-t-on dire qu'il y a eu provocation ? Le législateur ne nous indique pas quels sont les éléments constitutifs de celle-ci, laissant aux tribunaux le soin de décider, suivant les circonstances, s'il y a eu ou non provocation. Mais il faut admettre, car c'est là un principe d'ordre général, que la provocation ne constituera une excuse, qu'autant que les faits provocateurs auront précédé immédiatement l'outrage ou tout au moins qu'il ne se sera pas écoulé, entre ces deux événements, un intervalle de temps suffisamment grand, pour permettre la réflexion au supérieur ; en effet, dit Garraud (1) « l'excuse à son principe non dans la réci-

(1) *Précis de Droit criminel*, p. 410.

procité des torts, mais dans l'emportement que soulève une provocation violente ; l'agent est coupable de céder à cette passion qu'il eût dû surmonter, mais il est excusable parce qu'il a agi sous l'empire d'un mouvement impétueux, qui l'a surpris. La provocation n'a donc pour effet d'atténuer la culpabilité que tant que se prolonge l'émotion violente, dont elle a été la cause ».

Il faut enfin que l'outrage ait eu lieu pendant le service ou à l'occasion du service. Si les faits ont eu lieu en dehors du service et sans que le supérieur connut la qualité de l'inférieur, ils ne constituent plus un délit militaire, justifiant la compétence des tribunaux spéciaux ; il n'y a plus là qu'une infraction de droit commun, qui devra être portée devant la juridiction ordinaire.

IV. — DÉTOURNEMENT ET RECEL D'EFFETS MILITAIRES

Sous le titre « détournement et recel d'effets militaires », la section 4 du Code de Justice militaire, traite non seulement de ces infractions proprement dites, mais aussi du vol militaire. Il faut d'ailleurs rapprocher de cette section les articles 243 et 247, C. J. M., qui, bien que figurant à la section 12, « infractions diverses » traitent néanmoins du détournement.

Avant d'entreprendre cette étude délicate, il ne sera pas inutile de rappeler brièvement de quelle façon le Code de 1857 envisageait la question du vol et du détournement, et comment la jurisprudence avait interprété les dispositions légales. Les articles 244, 245 et 246 du Code ancien traitaient du détournement ; les articles 248 du même Code étaient réservés au vol, que celui-ci fut un vol militaire simple ou un vol militaire comptable. La jurisprudence

avait admis, dans son dernier état, que le vol militaire simple était constitué par la soustraction frauduleuse de l'argent de l'ordinaire ou de la solde, ou d'effets quelconques appartenant soit à l'État, soit à des militaires et que le vol militaire comptable l'était par le détournement desdits effets, quand le délinquant en était déjà détenteur en raison de ses fonctions ou du service. Si le vol comptable, ainsi défini, avait pour objet, non pas des effets appartenant à l'État ou à des militaires, mais à de simples particuliers, il y avait toujours vol comptable militaire, mais celui-ci était sanctionné par l'article 263, C. J. M., tandis que le premier l'était par l'article 248, C. J. M. Quant au détournement militaire proprement dit, il consistait dans la vente, la mise en gage ou la dissipation faite par un militaire, d'un effet ou objet, à lui remis par l'État, pour son usage personnel ou pour l'utiliser en vue du service.

En ce qui concerne le détournement, le Code de 1928 reprend les dispositions de celui de 1857, mais en les élargissant. Point n'est besoin, tout d'abord, que l'objet détourné appartienne à l'État : il suffit que cet objet soit affecté « au service de l'armée » : un objet réquisitionné par l'État ou loué par celui-ci, peut donc donner lieu à un détournement militaire. Point n'est besoin, non plus, que l'effet détourné appartienne ou soit au service de l'armée ; s'il appartient à un militaire, il y aura encore détournement militaire : c'est le cas prévu par l'article 247, C. J. M. « Est puni de la peine prévue au premier alinéa du présent article (en l'occurrence article 401, C. P.), tout militaire ou assimilé qui, sans en être comptable, aura détourné ou dissipé des deniers ou effets actifs en tenant lieu, ou des pièces, titres, actes, effets mobiliers

ou des armes, munitions, matières, denrées ou des objets quelconques, appartenant à des militaires ou qui leur avaient été remis pour le service. »

Si du détournement nous passons au vol militaire, il y a lieu, pour la clarté de l'exposé, de différencier le vol militaire simple du vol militaire comptable.

Le vol militaire simple est prévu par l'article 217, § 2, C. J. M. « Est puni de la même peine tout militaire qui sciemment..... se rend coupable du vol des armes et des munitions appartenant à l'État, de l'argent de l'ordinaire, de la solde, des deniers ou effets quelconques appartenant à l'État ». Cet article ne parle plus, comme le faisait, l'ancien article 248 d'effets quelconques appartenant à l'État ou à des militaires. Il n'y a donc plus vol militaire, mais seulement vol de droit commun, relevant par conséquent des juridictions ordinaires, quand l'objet du vol n'appartient pas à l'État ou à l'ordinaire.

Quant au vol militaire comptable, il faut, à notre sens, différencier le vol militaire comptable simple, du vol militaire comptable aux termes des règlements, celui-ci faisant l'objet de l'article 243, C. J. M., celui-là de l'article 217, § 3, C. J. M.

Le législateur de 1928 a admis la thèse jurisprudentielle, qui qualifiait « vol » le détournement comptable, bien que la soustraction fasse défaut. « Si l'auteur du vol était comptable des objets détournés, la peine sera celle de la réclusion » nous dit l'article 217, § 3, C. J. M. ; en associant les deux termes « vol » et « objets détournés », il a bien entendu nous dire que dans le cas de détournement comptable (où la soustraction est impossible, puisque l'objet est déjà entre les mains du délinquant), celui-ci commet un vol et non un simple détournement.

Le vol militaire comptable simple est suivant nous, celui commis par un militaire qui, sans être comptable aux termes des règlements des choses qu'il détient nécessairement soit en raison de ses fonctions soit en raison du service, n'en est pas moins responsable envers l'autorité qui les lui a confiées. C'est ainsi qu'un garde magasin, un garde matériel, un sous-officier gérant d'un mess, ne sont pas comptables aux termes des règlements des objets qu'ils détiennent et dont ils ont la garde : le comptable réel, c'est soit le commandant d'unité, soit l'officier chargé du matériel ou du mess.

De même qu'il ne peut y avoir vol militaire simple, qu'autant qu'il s'agit d'un objet appartenant à l'État, de même le vol militaire comptable simple exige la même condition.

Quant au vol militaire comptable aux termes des règlements, il est envisagé par l'article 243, C. J. M. « L'article 171 du Code pénal est complété par l'alinéa suivant : Dans les cas exprimés aux deux articles précédents et au présent article, les peines prononcées par les articles 169, 170 et 171 seront applicables à tout militaire ou assimilé, qui aura détourné ou dissipé les deniers ou effets actifs en tenant lieu, ou des pièces, titres, actes, effets mobiliers ou des armes, munitions, matières, denrées ou des objets quelconques appartenant à l'État, à l'ordinaire, à des militaires ou à des particuliers, s'il en était comptable aux termes des règlements ». Comme nous le voyons, dans l'article 243, C. J. M., il est question de comptable aux termes des règlements, tandis que dans l'article 217, C. J. M., étudié ci-dessus, il n'est question que de comptable ; cette différence d'expression montre nettement l'intention du législateur d'opposer les deux cas. Le comptable aux

termes des règlements est celui qui est désigné comme tel par les règlements ; c'est celui qui est chargé par ceux-ci d'assurer la conservation, le remplacement, la répartition des objets qui lui sont confiés, objets dont il doit tenir une comptabilité : ainsi sont comptables aux termes des règlements les majors, les trésoriers, les commandants d'unité, les officiers chargés du matériel, etc. Ici la qualité de comptable est un élément constitutif de l'infraction et non plus simplement une circonstance aggravante, comme dans le cas visé à l'article 217, C. J. M. ; par contre, l'objet du détournement qui, dans ce dernier article, est un élément essentiel du délit militaire, n'est plus qu'un élément accessoire dans le cas de l'article 243 : il y a vol militaire comptable aux termes des règlements que l'objet détourné appartienne soit à l'État, soit à l'ordinaire, soit à des militaires, soit même à de simples particuliers.

A vrai dire, un point reste noir, lorsque nous comparons les articles 217, § 3, et 243, C. J. M. Il semble normal que la sanction attachée au vol militaire comptable aux termes des règlements soit plus sévère que celle du vol militaire comptable simple, car, dans le premier cas, la responsabilité du délinquant est plus grande : aussi nous comprenons fort bien que le comptable aux termes des règlements soit puni des travaux forcés, quand le comptable simple ne l'est que de la réclusion, mais nous ne comprenons plus qu'il ne soit puni que d'une peine d'emprisonnement, quand le comptable simple est toujours sous le coup de la réclusion. C'est cependant le résultat auquel on arrive en comparant l'article 217, § 3, C. J. M., à l'article 243, C. J. M. qui renvoie aux articles 169, 170 et 171 du Code pénal : dans tous les cas le vol comptable simple entraîne la réclusion, tandis que le vol comptable aux termes des règlements

est puni soit des travaux forcés, soit d'une simple peine d'emprisonnement, suivant que le montant du vol est ou non supérieur à 3.000 fr. Il y a là une anomalie qui semble injustifiée.

Après avoir essayé de jeter un peu de clarté sur cette question délicate du vol et du détournement militaires, disons qu'il est profondément regrettable que le législateur de 1928, n'ait pas cru devoir profiter de la refonte générale du Code de justice militaire, pour débarrasser les textes nouveaux des expressions impropres, employées par le Code de 1857, et pour le mettre plus en harmonie avec le Code pénal.

Il semble qu'il était possible de le faire en répartissant les textes entre la notion du vol et celle de l'abus de confiance, tout vol exigeant une soustraction frauduleuse, l'abus de confiance impliquant au contraire une possession préalable. Plus de vol comptable, puisqu'on ne peut soustraire quelque chose dont on est comptable et dont on a par conséquent la possession. Sous la rubrique vol, le législateur aurait pu grouper les infractions prévues par les articles 217, § 2 et 246, C. J. M., le vol tel qu'il est prévu par ce dernier article constituant un vol qualifié.

Sous la rubrique « abus de confiance » pouvaient être rangés les articles 217, § 1, 218 et 247, C. J. M., et sous celle « abus de confiance qualifiée » les articles 217, § 3 et 243, C. J. M.

V. PILLAGE — DÉVASTATION D'ÉDIFICES — DESTRUCTION DE MATÉRIEL MILITAIRE

Cette section n'appelle aucune observation importante ; signalons toutefois une modernisation et par là même une extension des choses sur lesquelles peut porter la destruc-

tion. C'est ainsi que le législateur énumère « les voies ferrées, télégraphiques ou téléphoniques, postes d'aérostation ou d'aviation », qui ne figuraient pas dans le Code de 1857.

VI. — INFRACTIONS AUX CONSIGNES MILITAIRES

Par infractions aux consignes militaires, il faut entendre l'abandon de poste et la violation de consignes.

Le seul point qui retiendra notre attention, en cette matière, est la définition que le législateur nous donne du mot « poste » dans l'article 229. A propos de l'abandon de poste, la jurisprudence avait précisé ce qu'il fallait entendre par ce terme : il ne désignait pas seulement le poste de garde, mais bien tout endroit où le militaire devait se trouver, pour l'accomplissement d'un service déterminé. C'est cette interprétation de la Cour de Cassation, qu'a consacrée l'article 229, C. J. M. Par poste, il faut entendre, l'endroit où le militaire s'est rendu ou se trouve sur l'ordre de ses chefs, pour l'accomplissement de sa mission ». Pour qu'il y ait abandon de poste, il faut donc :

1^o Qu'il y ait ordre du chef, fixant l'endroit où le militaire doit se rendre ou rester.

2^o Que ce militaire ait une mission à remplir.

Le poste est donc l'endroit que le chef a désigné, le lieu où le militaire doit se rendre ou rester, non pas en vertu des règlements généraux militaires, mais en exécution d'un ordre particulier. Ainsi c'est en vertu des règlements généraux que le soldat ne doit pas s'absenter du quartier sans autorisation ; c'est, au contraire, en exécution d'un ordre particulier que la sentinelle est tenue de rester à son poste. Si le militaire quitte l'endroit où il est tenu de rester, il y aura, dans le premier cas, simple faute militaire, dans le deuxième, abandon de poste caractérisé.

Il faut en outre, que le militaire ait une mission à remplir. Qui dit « mission », dit devoir particulier, consigne spéciale à faire respecter. L'expression « mission » a un sens beaucoup plus restreint que celle de « service » ou de « devoir », et en l'employant le législateur a entendu réagir contre l'extension démesurée qu'on avait donnée, pendant la guerre, au crime d'abandon de poste. Une circulaire du général commandant en chef, relative à l'abandon de poste, avait en effet, fixé le sens qu'il fallait donner à cette expression. « Il convient d'entendre, dans son sens large, le mot « poste », qui signifie l'endroit où le militaire doit être présent pour l'accomplissement de son devoir et de son service. Il résulte, par exemple, de cette définition, qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait abandon de poste, que le militaire qui s'en rend coupable soit chargé d'une mission déterminée, qu'il soit de garde ou de faction, ou qu'il se trouve dans une tranchée. Il suffit qu'il soit au cantonnement ». Suivant cette interprétation et la dépassant même, une partie de la jurisprudence alla jusqu'à qualifier « abandon de poste » le fait pour un militaire de quitter le dépôt du régiment ou il avait été envoyé (1). Cette thèse fut à juste titre combattue par la doctrine. « Ce système ne saurait être admis, dit Augier..... Le militaire est tenu de rester sous les drapeaux, à la disposition de ses chefs, prêt à exécuter les ordres qui lui seront donnés ; s'il manque à ce devoir, s'il quitte son drapeau, il est considéré comme déserteur... Pour qu'il y ait abandon de poste, il faut que le militaire ait abandonné un poste qui lui avait été assigné, en vue d'un service déterminé (2) ». Le Code de 1928 a

(1) Conseil Révision, Paris, 26 mai 1916, et Conseil Révision, Lyon, 26 juin 1916.

(2) AUGIER, *Droit pénal militaire*, p. 270.

mis les choses au point, limitant l'interprétation par trop extensive qu'avait faite la jurisprudence de l'ancien article 213, C. J. M.

VII. — MUTILATION VOLONTAIRE

La mutilation volontaire a toujours été sanctionnée par les différentes lois de recrutement, qui se sont succédées. Comme ses devancières, la loi de recrutement du 31 mars 1928, stipule dans son article 87 : « Tout homme prévenu de s'être rendu impropre au service militaire, soit temporairement, soit d'une manière permanente, dans le but de se soustraire aux obligations imposées par la présente loi, sera puni, etc... ». Mais il résulte de l'étude de ces dispositions pénales, qu'elles s'appliquent uniquement aux jeunes gens, avant leur incorporation ; dès que le jeune soldat est incorporé, il est régi par le Code de Justice militaire : et le Code de 1857 n'avait pas prévu la mutilation volontaire du militaire présent sous les drapeaux.

Devant cette lacune de la loi, et pour parer au danger des mutilations volontaires, nombreuses surtout en temps de guerre, la jurisprudence était arrivée à assimiler la mutilation volontaire au délit subséquent qu'elle entraînait, en ne permettant au militaire d'accomplir la mission qu'il avait reçu d'exécuter. Ainsi, un militaire se mutilait-il alors qu'il était de garde ? Sa blessure avait comme conséquence immédiate de lui faire quitter son poste pour se rendre à l'hôpital ; il était alors poursuivi, non pour mutilation volontaire, mais pour abandon de poste. Un soldat, ayant reçu un ordre, se mutilait-il et était-il mis ainsi dans l'impossibilité d'exécuter cet ordre ? Il était poursuivi

pour refus d'obéissance... Cette répression indirecte des faits de mutilation volontaire était passée dans la pratique des Conseils de guerre, à un tel point, que M. le Sénateur Richard, rapporteur devant le Sénat d'un projet de loi concernant l'insoumission et la désertion, pouvait s'exprimer en ces termes, dans la séance du 7 décembre 1916 : « Il n'y a pas lieu de prévoir un texte pour réprimer les pratiques de mutilation, employées par les militaires, en vue de se soustraire à l'accomplissement de leur devoir. Les circonstances de ces mutilations volontaires ou des maladies volontairement provoquées, constituent, en effet, suivant les cas, un abandon de poste, soit le refus d'obéissance et sont régulièrement et couramment punies par les Conseils de guerre ». Nous sommes d'accord avec M. le sénateur Richard sur ce dernier point, à savoir que les mutilations volontaires étaient couramment réprimées par les Conseils de guerre ; mais que cette répression fut régulière et légale, c'est douteux ; qu'elle fut suffisante pour sanctionner tous les cas de mutilation volontaire, c'est inexact. Il en est effet des cas nombreux où la mutilation volontaire se produira, non pas en vue d'échapper à une obligation militaire bien déterminée et sanctionnée légalement, mais en vue de soustraire d'une manière générale au devoir militaire ; dans ces cas l'expédient auquel avait recours la jurisprudence, ne peut être employé, et la mutilation ne peut entraîner qu'une peine disciplinaire de un jour à deux mois de prison.

L'article 231, C. J. M., comble donc une lacune sérieuse, et permet d'atteindre, dans tous les cas, celui qui, par peur ou par lâche calcul, cherche à se soustraire au plus impérieux de ses devoirs. « Tout militaire convaincu de s'être rendu volontairement impropre au service, soit d'une

manière temporaire, soit d'une manière permanente, dans le but de se soustraire aux obligations militaires imposées par la loi, est puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans, et privé de ses droits civiques, civils et de famille... La tentative sera punie comme l'infraction elle-même (article 231, C. J. M.) ».

VIII. — OMISSION OU REFUS DE PRENDRE PART
AUX AUDIENCES DES JURIDICTIONS MILITAIRES

IX. — CAPITULATION

Ces infractions, prévues aux sections 8 et 9, sont la reproduction de celles figurant aux articles 209, 210 et 215 de l'ancien Code.

X. — TRAHISON — ESPIONNAGE — EMBAUCHAGE

A propos des crimes d'espionnage et d'embauchage, le nouveau Code ne dit rien de plus que l'ancien. Par contre, il rattache à la trahison, une infraction nouvelle : celle pour le prisonnier aux cours des hostilités, d'obtenir sa liberté sous la condition de ne plus porter les armes contre l'ennemi. « Est puni d'une peine de trois à cinq ans d'emprisonnement tout militaire français ou au service de la France qui, tombé au pouvoir de l'ennemi, a obtenu sa liberté sous condition de ne plus porter les armes contre celui-ci. Si le coupable est officier, il subira, en outre, la destitution. Dans tous les cas, la privation des droits civiques, civils et de famille, sera prononcée (article 235, § 3, C. J. M.) ».

La France n'autorise donc pas les militaires, faits prisonniers, à obtenir leur liberté conditionnelle, comme le prévoit l'article 10 de l'annexe à la Convention de la Haye,

du 18 octobre 1907 (1), et c'est trahir la Patrie, que de s'engager à ne plus porter les armes pour la défendre. Cette interdiction vise non seulement les militaires français, mais aussi tous ceux qui sont au service de la France, quelle que soit leur nationalité.

Nous n'avons pas ici à discuter le bien fondé de cette interdiction ; les mobiles, auxquels a obéi le législateur, sont fort louables : il ne saurait admettre qu'un militaire renonce au devoir sacré qu'il a de défendre sa Patrie. Ces considérations morales sont sérieuses, mais non moins importantes également sont les conséquences possibles de cette interdiction. Les guerres actuelles et futures sont et seront de plus en plus des guerres industrielles, où le facteur « production nationale » jouera un rôle sinon décisif, du moins très important. L'armée de l'arrière des non-combattants grossira aux dépens de ceux qui auront l'honneur de combattre, un fusil sur l'épaule. Dans ces conditions, n'est-ce pas se priver volontairement d'énergies productrices importantes, que de dire à ceux, qui auront eu le malheur de tomber au pouvoir de l'ennemi : maintenant, restez où vous êtes, s'il ne vous est pas possible de rentrer en France sans condition ; nos usines manquent de bras et nous sommes obligés de faire appel au personnel des unités combattantes ; vous pourriez le remplacer, mais nous ne le voulons pas.

A côté de ce délit de trahison passive, pourrions-nous dire, le nouveau Code envisage les différentes cas de trahison, prévus déjà par le Code de 1857. « Est puni de mort, avec dégradation militaire...

(1) « Les prisonniers de guerre peuvent être mis en liberté sur parole, si les lois de leur pays les y autorisent... etc. » (Annexe à la Convention de La Haye du 18 octobre 1907. Section I, chapitre I, art. 10.)

3^o qui participe à des complots, dans le but de peser sur la décision du chef militaire responsable (article 236, C. J. M.) ». L'ancien article 205 disait : « qui participe à des complots, dans le but de forcer le commandant d'une place assiégée à se rendre ou à capituler ». Comme on le voit le nouveau Code a élargi le crime de trahison : plus n'est besoin, pour qu'il y ait trahison, qu'il s'agisse d'un commandant de place assiégée, ni que le but du complot ait été de forcer le commandant à se rendre ou à capituler. Il faut, mais il suffit qu'il y ait eu complot, tendant à peser sur la décision du chef responsable, quelle que soit la qualité de ce chef, et quelle que soit la nature de la décision prise par lui.

XI. — USURPATION D'UNIFORMES, COSTUMES, INSIGNES, DÉCORATIONS ET MÉDAILLES

Dans cette section, sont reproduites les dispositions de l'article 5 de la loi du 24 juillet 1913, prévoyant l'usurpation des insignes de la Croix Rouge.

XII. — INFRACTIONS DIVERSES

La section 12 groupe, sous le titre « infractions diverses », un ensemble d'infractions, qui, en raison de leur variété, n'ont pu trouver place dans les autres sections. Les articles 242 à 248 qui leur sont réservés, au lieu de définir les délits et d'en fixer la sanction (comme le législateur l'a fait dans les autres sections), se contentent de renvoyer aux textes du Code pénal, textes qu'ils modifient ou complètent pour les rendre applicables aux militaires. Certains membres de parquets militaires ont voulu tirer de cette manière de faire, des conclusions exagérées : puisque,

disent-ils, le délinquant sera poursuivi en vertu du Code pénal, et non en application du Code de justice militaire, c'est que l'infraction n'est pas militaire, mais constitue seulement un délit de droit commun ; les tribunaux militaires ne sont donc pas compétents, et seule la juridiction ordinaire peut être régulièrement saisie.

Cette interprétation nous semble manquer de base ; nous prétendons au contraire que les infractions de la section 12 constituent des infractions militaires, au même titre que celles des autres sections, et que, par conséquent, la compétence des tribunaux militaires ne saurait être contestée. Nous apportons, à l'appui de notre thèse, les arguments suivants :

1^o Et tout d'abord, ce n'est pas seulement en vertu de Code pénal que de telles infractions seront poursuivies, mais par application du Code de justice militaire combiné avec le Code pénal. C'est ainsi qu'un vol commis par un militaire chez l'habitant, sera poursuivi en vertu des articles 246, C. J. M., et 386 du Code pénal.

2^o Dans l'article 2, C. J. M., le législateur nous dit que les tribunaux militaires auront leur compétence limitée aux seules « infractions spéciales d'ordre militaire prévues au livre II ci-après ». Or, ce livre II comporte deux chapitres : le premier, réservé à l'étude des peines en général ; le deuxième, à l'étude des « crimes et délits contre le devoir et la discipline militaires ». Ce chapitre II est lui-même divisé en douze sections, dont la douzième est réservée aux infractions diverses. On ne voit pas pour quels motifs sérieux les infractions, trouvant place dans les onze premières sections, seraient des infractions militaires, alors qu'on refuserait ce caractère à celles prévues dans la douzième section.

3° L'étude des articles 164 et 165, C. J. M., traitant de la compétence des tribunaux militaires, en temps de guerre, nous fournit un troisième argument. D'après ces articles, si l'armée est en présence de l'ennemi ou sur le territoire ennemi, la juridiction militaire voit sa compétence *ratione personæ* étendue à tous les individus, même non militaires, mais au cas seulement où ces individus commettent des infractions militaires ; et ces articles précisent ce que sont ces infractions : ce sont celles « prévues par les articles 192 à 248, C. J. M., inclus ». La douzième section est bien englobée dans cette énumération.

4° Le fait que des infractions sont prévues et réprimées par le Code pénal ne suffit pas à exclure la compétence des juridictions militaires. Nous trouvons en effet, dans d'autres sections qu'à la section 12, des infractions militaires, qui ont leur sanction dans le Code pénal ; le cas est notamment typique pour les voies de fait et outrages envers un supérieur. « Si, dans les cas visés aux articles 208 et 209, C. J. M., il résulte des débats que les voies de fait ont été commises sans que l'inférieur connût la qualité de son supérieur, il est puni des peines prévues par les articles du Code pénal, applicables aux voies de fait ou outrage commis entre particuliers et la condamnation est prononcée en vertu de ces articles (article 210, C. J. M.) ». Le cas est net : le tribunal militaire reste saisi, mais il condamnera en faisant application du Code pénal. Quand le législateur a entendu dessaisir la juridiction militaire, et faire d'un délit, primitivement militaire, un délit de droit commun, il l'a dit d'une façon non équivoque : c'est ainsi, qu'à propos des outrages de supérieur à inférieur, prévus à l'article 213, C. J. M., il décide dans le paragraphe 5 : « Si les faits visés au présent article ont eu lieu en dehors du

service et sans que le supérieur connut la relation qui l'unissait à l'inférieur, le coupable sera poursuivi devant les tribunaux ordinaires, et conformément au droit commun en temps de paix ».

5° Enfin, si les tribunaux militaires n'étaient pas compétents pour connaître des infractions de la section 12, comment concilier d'une part les articles 217 et 243, C. J. M., et d'autre part, les articles 2, paragraphe 4 et 246 du même Code ?

Envisageons, d'abord, les articles 217 et 243, C. J. M. : le premier, comme nous l'avons déjà vu, prévoit le vol militaire comptable simple, le deuxième le vol militaire comptable aux termes des règlements. Avec la thèse que nous combattons, il faudrait admettre que le comptable militaire simple commettrait une infraction militaire, tandis que, pour le même délit, le comptable militaire aux termes des règlements, dont la responsabilité est plus grande, ne commettrait qu'une infraction de droit commun ?

Le rapprochement des articles 2, § 4 et 246, C. J. M., est non moins concluant. L'article 2, § 4, C. J. M., nous dit que les tribunaux militaires seront compétents pour connaître de toutes les infractions commises chez l'hôte par les militaires ; or, de toutes ces infractions, la plus fréquente est assurément le vol, qui est prévu et réprimé par l'article 246, C. J. M., faisant partie de la section 12. Faut-il décider que le vol chez l'hôte relèvera des tribunaux ordinaires, alors que toutes les autres infractions, commises chez celui-ci, seront portées devant la juridiction militaire ? Il n'est guère possible d'oser le soutenir.

Ce point important de compétence fixé, voyons rapidement quelles sont les infractions prévues à la section 12. Nous laisserons de côté les articles 243 et 247, que nous

avons déjà étudiés à propos du vol et du détournement militaires, ainsi que l'article 246, celui-ci n'ayant trait qu'à la peine sanctionnant le vol chez l'hôte. Les autres articles se rapportent au faux militaire comptable (article 242), au fait d'agréer des dons et promesses pour faire ou ne pas faire des actes de son emploi (article 244), au refus d'obéir à une réquisition (article 245) et enfin à la falsification des denrées (article 248).

Le faux en écriture comptable militaire de l'article 242, C. J. M., reste le même, dans ses caractères, que le faux en matière d'administration militaire, sanctionné antérieurement par l'article 257 de l'ancien Code.

Quant à la corruption des militaires, visée à l'article 244, C. J. M., elle était elle aussi déjà prévue par le Code de 1857, dans les articles 261 et 262. Mais, tandis que l'article 261 ancien renvoyait aux articles 177 et 179 du Code pénal pour la qualification du délit (l'article 177 visant le militaire corrompu, l'article 179 le corrupteur), l'article 244 nouveau ne fait que renvoyer à l'article 177, en modifiant cet article pour le rendre applicable aux militaires. L'article 179, C. P., réprimant les agissements du corrupteur, n'étant plus visé par le Code de justice militaire, il en résulte que le militaire corrompu commet un délit militaire, tandis que le militaire corrupteur ne commet plus qu'un délit de droit commun.

L'ancien Code ne sanctionnait pas le refus d'obéir à une réquisition de l'autorité civile, délit actuellement prévu par l'article 245, C. J. M. « L'article 234 du Code pénal est remplacé par les dispositions suivantes : Tout commandant d'armes ou de subdivision, légalement saisi d'une réquisition de l'autorité civile, qui aura refusé ou se sera abstenu de faire agir les forces sous ses ordres, sera puni

de la destitution et d'un emprisonnement d'un an à deux ans, ou de l'une de ces peines seulement, etc... (article 245, C. J. M.).

Remarquons que l'article 234, C. P., ainsi transformé, auquel renvoie l'article 245, C. J. M., n'intéresse plus que les militaires ; on ne voit pas pour quels motifs il continue à figurer au Code pénal, alors que sa place serait avantageusement dans le Code de justice militaire.

Enfin l'article 248, C. J. M., complète la loi du 1^{er} août 1905, modifiée par la loi du 5 août 1908, sur la falsification des denrées alimentaires, en y incorporant le délit de falsification de denrées commis par un militaire, infraction prévue antérieurement par l'article 265, C. J. M.

Telles sont, brièvement étudiées, les infractions spéciales d'ordre militaire, qui constituent *ratione materię* la compétence des tribunaux militaires, en temps de paix. En dehors de ces infractions limitativement énumérées par la loi, la juridiction militaire n'est plus compétente, et les tribunaux de droit commun restent la juridiction normale des militaires. Il y a toutefois à ce principe deux exceptions qui viennent en limiter singulièrement la portée : l'une envisage les délits de toute nature commis dans les établissements militaires, la deuxième, ceux commis chez l'hôte.

SECTION II

Exceptions au principe que les Tribunaux militaires ne connaissent que des infractions spéciales, d'ordre militaire.

« Continueront à être jugées par les juridictions militaires, les infractions de toute nature, commises dans les casernes, quartiers, établissements militaires et chez l'hôte (article 2, § 4, C. J. M.) ».

I. — INFRACTIONS COMMISES DANS LES ÉTABLISSEMENTS MILITAIRES

Aux termes de l'article 2, § 4, C. J. M., les juridictions militaires sont compétentes pour connaître des infractions de toute nature commises à l'intérieur des établissements militaires. Ici, le législateur ne fait plus de distinction entre les crimes, délits ou contraventions, et celles-ci continueront à être portées devant les tribunaux militaires dans les mêmes conditions que sous l'empire du Code de 1857, quand elles auront été commises à l'intérieur des établissements militaires.

Le projet du nouveau Code déposé devant le Sénat, ne comportait pas, dans son article 2, l'alinéa 4 ci-dessus. C'est sur l'intervention de M. Jenouvrier et d'un certain nombre de sénateurs, que cet alinéa fut introduit, par amendement dans le texte de l'article 2 : « Toute ma pensée (dit M. Jenouvrier) qui est résumée dans cet amendement, a été la suivante : c'est que tous les délits de droit commun commis en dehors des établissements militaires, même par des militaires, doivent ressortir aux tribunaux ordinaires, mais que tous ceux commis dans l'intérieur des établissements militaires deviennent, par là même, essentiellement militaires et doivent être jugés par les tribunaux militaires (1) ».

Ce n'est donc plus la nature de l'infraction qui détermine la compétence des tribunaux militaires, mais bien le lieu où cette infraction a été commise. Des trois termes employés par la loi, casernes, quartiers, établissements militaires, le troisième est le plus général et englobe les deux autres.

(1) *Journal Officiel* du 11 juin 1926, p. 1170.

Mais que faut-il entendre par établissement militaire ? A notre avis, l'établissement militaire est tout établissement dirigé par un militaire chargé d'en assurer la surveillance et le fonctionnement et d'y maintenir le bon ordre. Celui-ci vient-il à être troublé par une infraction, l'autorité militaire doit intervenir pour le rétablir, et il est normal, puisqu'elle dispose de tribunaux spéciaux, que ceux-ci soient chargés de la répression. C'est donc avant tout la qualité de celui qui a le droit de surveillance, qu'il faudra rechercher pour savoir si oui ou non un établissement est militaire. En ce qui concerne les quartiers, casernes, etc., aucune difficulté : tout le monde est d'accord pour reconnaître que ce sont là des établissements essentiellement militaires, placés sous l'autorité de chefs de corps ; mais, même à l'intérieur de ces quartiers, il y a des locaux qui échappent à la surveillance de l'autorité militaire ; prenons, par exemple, une cantine militaire : il est bien évident que les salles de consommation sont des salles militaires ; que dire, par contre du logement personnel de la cantinière, situé dans le bâtiment militaire ? doit-on l'assimiler à l'établissement militaire et décider, si un délit de droit commun y est commis par un militaire, que les tribunaux militaires seront compétents ? Nous ne le croyons pas, car les logements des cantiniers échappant à la surveillance directe de l'autorité militaire, le bon ordre, que celle-ci est chargée de maintenir, n'est pas troublé quand une infraction vient à s'y produire.

Par établissement militaire, il faut entendre non seulement les bâtiments militaires proprement dits, mais toutes leurs dépendances directes comme cours, jardins qui forment avec eux un tout et sur lesquels l'autorité militaire exerce un contrôle constant. Mais, à notre avis, on

ne saurait, dans l'état actuel des textes, aller plus loin dans cette voie extensive et assimiler aux établissements militaires les terrains militaires, champs de tir, etc... situés à l'extérieur des casernes, sous prétexte que ces terrains sont la propriété de l'État. En effet, la pensée de l'auteur de l'amendement qui constitue maintenant le § 4 de l'article 2 du C. J. M., semble bien avoir été la suivante : il a voulu laisser à la juridiction militaire la connaissance de toute infraction susceptible de porter atteinte à la discipline. Or si toute infraction commise à l'intérieur d'établissements militaires proprement dits remplit cette condition, parce que l'acte délictueux est d'un exemple fâcheux pour tous les militaires qui ont assisté à son accomplissement, parce que, d'autre part, il trouble le bon ordre que l'autorité militaire à mission de faire respecter, on ne saurait par contre voir une atteinte à la discipline dans un délit commis par un militaire isolé sur un champ de manœuvres inoccupé, du fait seul que ce champ de manœuvres est la propriété de l'État.

Selon nous, le § 4 de l'article 2, C. J. M., doit donc être interprété restrictivement, et ne s'appliquer qu'aux établissements militaires proprement dits. Mais nous aimerions que les juridictions militaires pussent connaître de toute infraction commise par un militaire, lorsque cette infraction constitue une atteinte à la discipline. Voici, par exemple une compagnie en manœuvres : au cours d'une marche, un soldat tenté par la vue de superbes volatiles qui le regardent défiler, quitte les rangs et s'en approprie un certain nombre. Il y a là un délit de droit commun, mais qui est aussi un acte d'indiscipline caractérisé, que le tribunal militaire aurait intérêt à sanctionner. Aussi nous rallions-nous à la suggestion du commandant Ju-

lien (1) de compléter le § 4 de l'article 2, C. J. M., en y ajoutant ces mots « ou au cours de l'exécution d'un service ».

II. — INFRACTIONS DE TOUTE NATURE COMMISES CHEZ L'HÔTE

La situation de l'hôte, chez lequel est logé momentanément le militaire, en vertu d'un ordre de réquisition, avait déjà retenu l'attention du législateur de 1857. Le vol commis par le militaire chez l'hôte était plus sévèrement réprimé que le vol ordinaire, et l'article 248, C. J. M., l'assimilait au vol militaire. De même le militaire qui commettait un meurtre sur la personne de son hôte, de sa femme ou de ses enfants, était puni de mort par l'article 256, C. J. M. ancien, alors que le meurtre normal ne comportait que la peine des travaux forcés à perpétuité (article 304, C. P.). Cette rigueur du Code trouvait sa justification naturelle dans la protection qu'avait voulu accorder le législateur à l'habitant, obligé de recevoir sous son toit des militaires inconnus, risquant d'abuser de l'hospitalité forcée qu'ils recevaient. Aussi la jurisprudence admettait-elle que seul l'hôte requis de fournir un logement était spécialement protégé : cette protection ne s'étendait pas à l'habitant qui, bénévolement, logeait un militaire, pas plus qu'au restaurateur, qui, sans être requis, couchait des militaires moyennant rétribution payée par les habitants.

Est-ce toujours une idée de protection de l'hôte qui a guidé le législateur dans la rédaction de l'article 2, C. J. M., § 4 ? Si oui, l'infraction commise chez l'hôte doit être plus sévèrement réprimée que l'infraction ordinaire ! Or, il n'en est rien : les tribunaux militaires appliqueront la

(1) *Dalloz* 1928. Commentaires, p. 196. colonne 1.

même sanction que celle qu'auraient infligée les tribunaux de droit commun s'ils étaient restés compétents. Il faut donc rechercher ailleurs que dans un but de protection de l'habitant, l'attribution de compétence aux tribunaux militaires, quand une infraction quelconque est commise chez l'hôte. A notre avis, les mêmes motifs qui décident de la compétence de la juridiction militaire en cas d'infractions commises dans les établissements militaires, doivent être invoqués, quand il s'agit d'infractions commises chez l'hôte. L'appartement de l'habitant, chez lequel sont logés momentanément les militaires, est, en quelque sorte, le prolongement accidentel de la caserne ; dans cette habitation passagère, les mêmes devoirs militaires s'imposent, la même discipline doit régner, le même bon ordre doit subsister, et c'est à l'autorité militaire qu'incombe le maintien de ce dernier. Si le soldat commet un délit chez l'habitant, il trouble ce bon ordre, et l'autorité militaire doit intervenir : le délit de droit commun est doublé d'un acte d'indiscipline, qui justifie la compétence des tribunaux militaires.

Que faut-il entendre par hôte ? Il était de jurisprudence constante, sous le Code de 1857, que l'article 248 C. J. M., qui réprimait le vol au préjudice de l'habitant chez lequel le militaire était logé, ne visait que l'habitant tenu de recevoir les militaires en vertu d'un billet de logement ou d'un ordre de réquisition ; il ne s'appliquait pas au logeur bénévole ou à l'aubergiste recevant une indemnité soit du militaire lui-même soit de l'habitant. Il semble bien que la même conception doive être conservée avec le Code de 1928, car seul le logement requis peut être considéré comme le prolongement de la caserne : ce n'est que dans celui-ci que l'autorité militaire a un droit de contrôle et la mission d'y faire régner l'ordre. Il n'y a donc en réalité trouble militaire, acte d'indiscipline proprement dit, et consé-

quemment compétence des tribunaux militaires qu'en cas de délit commis chez l'habitant requis. Soit donc qu'on parte de la notion de protection de l'hôte qui avait guidé le législateur de 1857, soit qu'on parte de celle de discipline à faire respecter, on aboutit aux mêmes conséquences de limitation de compétence des tribunaux militaires.

CHAPITRE III

Compétence des tribunaux militaires « *ratione loci* »

L'article 5, C. J. M., nous dit quel sera le tribunal militaire compétent, pour connaître de l'affaire. « L'inculpé est traduit soit devant le tribunal militaire, dans le ressort duquel le crime ou le délit a été commis, soit devant le tribunal militaire dans le ressort duquel il a été arrêté, soit devant celui dont dépend son corps ou son détachement ». C'est à peu près textuellement les dispositions de l'ancien article 61, C. J. M., qui sont reproduites ici. Toutefois la phrase finale diffère légèrement : l'ancien article 61 disait « soit devant celui de la garnison de son corps ou de son détachement ». Il semble que cette dernière expression, employée par le Code de 1857, prête moins à confusion que celle dont s'est servi le législateur de 1928 ; les tribunaux militaires en temps de paix ont une compétence territoriale, et non une compétence personnelle à l'égard de tel ou tel corps ; leur ressort s'étend à une certaine étendue de territoires comprenant des garnisons et non des troupes déterminées. On ne voit pas quels motifs ont contribué à modifier la terminologie du Code de 1857.

TITRE II

De la compétence des tribunaux militaires en temps de guerre

Si nous passons du temps de paix au temps de guerre, nous assistons à un élargissement considérable de la compétence des tribunaux militaires, tant au point de vue de la nature des infractions que de la qualité de leurs ressortissants. Cette compétence s'enfle d'autant plus, que la situation est plus alarmante, que le contact avec l'ennemi est plus proche. Dans ces cas, les intérêts particuliers s'effacent devant l'intérêt général, les règles de droit commun font place aux règles d'exception.

Nous étudierons, sous ce titre, la compétence des tribunaux militaires, d'abord aux armées, puis dans les circonscriptions territoriales en temps de guerre et en état de guerre, enfin, dans les communes et les départements en état de siège et dans les places de guerre assiégées ou investies.

CHAPITRE PREMIER

Compétence des tribunaux militaires aux armées

Les tribunaux militaires aux armées, comme leur nom l'indique, ne sont créés qu'avec la constitution des armées, et restent indépendants des tribunaux militaires des circonscriptions territoriales, fonctionnant dès le temps de paix ou créés en temps de guerre. « Lorsqu'un corps d'armée est appelé ou que plusieurs corps d'armée, réunis en armée, sont appelés à opérer soit sur le territoire, soit au dehors, un ou plusieurs tribunaux militaires sont établis, sur l'ordre du ministre de la guerre, dans chaque division active, ainsi qu'au quartier général de l'armée, et, s'il y a lieu, au quartier général de chaque corps d'armée.

En cas de mobilisation générale ou partielle, ou lorsque des troupes sont désignées pour assurer l'occupation de territoires étrangers ou pour y exercer un mandat, ou pour participer à des opérations d'ordre militaire, soit sur le territoire, soit au dehors, un ou plusieurs tribunaux militaires sont établis, sur l'ordre du ministre de la guerre, dans chaque division, ainsi qu'au quartier général de chaque armée et, s'il y a lieu, de chaque corps d'armée ou formations similaires.

Les tribunaux militaires de division peuvent être affectés à chacune des unités de la force d'un régiment au moins.

Si une division ou un détachement de troupe de la force d'un bataillon au moins est appelé à opérer isolément, un ou deux tribunaux militaires peuvent également être formés, dans la division ou le détachement, sur l'ordre du ministre de la guerre ou du commandant en chef, ou sur

l'ordre du général commandant la division, ou de l'officier commandant le détachement, si les communications sont interrompues avec la division... » (article 156, C. J. M.).

Ces tribunaux aux armées comprenant donc des tribunaux d'armée, de corps d'armée, de division, voir même de régiment ou de bataillon. Les uns sont obligatoires, les autres facultatifs ; créés en principe sur l'ordre du ministre de la guerre, ils ne sont qu'exceptionnellement constitués par une autre autorité. Ils fonctionnent normalement en temps de guerre, et c'est le motif qui nous les fait étudier dans le titre II, réservé aux tribunaux en temps de guerre ; mais ils peuvent siéger aussi avant le temps de guerre et surtout dans la période qui suit la cessation du temps de guerre.

La compétence de ces tribunaux est très variable et dépend de la situation dans laquelle se trouve l'armée. Restreinte si l'armée n'est pas engagée, elle s'étend quand l'armée est en présence de l'ennemi sur le territoire national, ou quand cette armée passe en territoire ennemi.

SECTION I

Compétence des tribunaux militaires aux armées quand l'armée est sur le territoire national, non en présence de l'ennemi.

Quand l'armée, au moment de sa formation, est encore stationnée dans la zone de l'intérieur, ou quand, après avoir été engagée, elle vient s'y reformer ou s'y transformer, la compétence de ses tribunaux est fixée par l'article 163, C. J. M.

I. — COMPÉTENCE « RATIONE PERSONÆ »

sont justiciables des tribunaux militaires aux armées pour tout crime ou délit :

1^o Les justiciables des tribunaux dans les circonscriptions territoriales en état de paix ;

2^o Les marins employés à terre aux armées ;

3^o Les individus employés, à quelque titre que ce soit, dans les états-majors et dans les administrations et services qui dépendent de l'armée ;

4^o Les cantiniers et les cantinières ;

5^o Les marchands, les domestiques et, d'une façon générale, les individus à la suite de l'armée, en vertu de permissions (article 163, C. J. M.) ».

La simple lecture de cet article nous montre l'importance des ressortissants des tribunaux militaires aux armées. Aux justiciables des tribunaux militaires dans les circonscriptions territoriales en temps de paix, c'est-à-dire aux militaires et assimilés s'ajoutent tous les individus, même non militaires, rattachés d'une manière quelconque à l'armée ou qui la suivent en vertu d'une simple permission. L'énumération que nous donne l'article 163 C. J. M., est sensiblement la même que celle figurant à l'ancien article 62 ; seuls les marins employés à terre aux armées, faisant l'objet du § 2, n'y figuraient pas.

Le vote du paragraphe 3 de l'article 163, C. J. M., a donné lieu au Sénat à une discussion qu'il est intéressant de rappeler. M. le sénateur André Lebort, demanda au rapporteur du projet de loi, de vouloir bien préciser l'expression « services qui dépendent de l'armée ». « Que les hommes affectés au service d'état-major et aux administrations qui dépendent de l'armée soient justiciables des tribunaux

militaires aux armées, cela se comprend aisément. Mais il n'en est pas de même, à mon avis, pour une partie du personnel qui compose les services dépendant de l'armée, même si leur travail les appelle dans la zone des armées. Je m'explique. La guerre a démontré que certains établissements, les usines fabriquant des munitions et du matériel par exemple, les stations magasins, font partie de la zone des armées et en sont effectivement situées à d'assez longues distances. Or, le personnel de ces établissements industriels ne se compose pas uniquement de mobilisés affectés à l'atelier. Il se compose aussi de femmes, d'enfants, au moins de mineurs de dix-huit ans, dont la main d'œuvre est recherchée. Prétendez-vous soumettre à la juridiction des tribunaux aux armées ces femmes et surtout ces mineurs parce qu'ils sont compris dans les services de l'armée ? (1) ».

A notre avis, la question est mal posée à propos de la discussion de l'article 163, C. J. M. Le personnel civil, travaillant dans les usines de guerre, n'est pas justiciable des tribunaux aux armées, en vertu de l'article 163, C. J. M. Qui dit services dépendant de l'armée dit services essentiellement mobiles comme l'armée elle-même, et suivant celle-ci dans ses déplacements : tel, par exemple, le service des subsistances rattaché à l'armée. Une usine de guerre n'est pas dépendante d'une armée, mais bien d'une circonscription territoriale. C'est donc des tribunaux militaires de ces circonscriptions que relèveront, dans certains cas, les individus qui y travaillent, et, par application non pas de l'article 163, C. J. M., mais bien de l'article 170 ou de l'article 171, C. J. M., comme nous le verrons plus loin.

(1) M. le sénateur André Lebert. *Journal Officiel*, p. 1209. Séance du 15 juin 1926.

II. — COMPÉTENCE « RATIONE MATERIE »

La compétence *ratione materie* des tribunaux aux armées est générale. Plus de distinction entre infractions d'ordre militaire et infractions de droit commun ; les unes comme les autres sont portées devant la juridiction militaire.

III. — COMPÉTENCE « RATIONE LOCI »

Nous retrouvons dans les articles 166, 167, 168 et 169, C. J. M., les mêmes règles de compétence *ratione loci* que celles édictées par les articles 65, 66, 67 et 68 de l'ancien Code ; nous nous dispenserons donc d'y revenir.

SECTION II

Compétence des tribunaux militaires aux armées en présence de l'ennemi, sur le territoire national.

Plus l'ennemi est proche et le danger imminent, plus l'armée doit se garder, plus la répression doit être exemplaire et rapide. Il est donc naturel que les tribunaux militaires puissent saisir et réprimer tout acte, ayant pour objet de contrarier l'armée dans la mission qui lui a été fixée. Avant d'entreprendre l'étude de l'extension de compétence, résultant de la présence de l'ennemi, il est essentiel de bien définir cette dernière expression.

« La présence de l'ennemi » a déjà été précisée par le législateur dans l'article 197, C. J. M. « Doit être considéré comme se trouvant en présence de l'ennemi, tout militaire susceptible d'être rapidement aux prises avec l'ennemi ou déjà engagé avec celui-ci ou soumis à ses attaques ». Il est bien évident que cette définition, toute spéciale, donnée à propos de la désertion, ne saurait convenir quand il s'agit de déterminer, non pas la situation d'un individu

mais celle d'une armée tout entière ; celle-ci s'étalant en profondeur, les militaires qui la composent, seront ou non en présence de l'ennemi (au sens de l'article 197) selon qu'ils seront plus ou moins rapprochés de lui, mais la situation de l'armée sera indépendante de celle des individualités qui en font partie ; à défaut de texte législatif, nous fixant sur ce point, il semble qu'il faille se ranger à l'interprétation donnée par la Cour de Cassation, qui décide « Lorsqu'une infraction a été commise pendant la guerre, sur le territoire français, dans la zone des armées, déterminée par un arrêté du ministre de la guerre, elle est réputée avoir été commise en présence de l'ennemi... » (1) L'armée est donc en présence de l'ennemi quand elle est stationnée dans la zone dite des armées, zone qui, dès le début des hostilités est délimitée par un arrêté du ministre de la guerre.

Quand l'armée est en présence de l'ennemi, le nombre des justiciables de ses tribunaux va croissant. « Sont également justiciables des tribunaux militaires, lorsque l'armée se trouve sur le territoire français, en présence de l'ennemi, pour crimes et délits commis dans la zone de cette armée :

1^o Tous individus prévenus comme auteurs ou complices des infractions prévues par les articles 192 à 248 inclus du présent Code.

En cas d'infraction commise par des justiciables et des non justiciables des tribunaux militaires ou de complicité tous les inculpés, indistinctement, sont traduits devant le tribunal militaire (article 165, C. J. M.) ».

Jusqu'ici la compétence des tribunaux aux armées s'était limitée aux seuls militaires ou assimilés, ainsi qu'aux personnes dépendant plus ou moins directement de l'armée.

(1) Cass., 18 novembre 1915. B. 215. P. 293.

La présence de l'ennemi a pour conséquences d'étendre cette compétence à tous les individus n'ayant aucun lien, même très lâche, avec l'armée, quand ces individus 1^o commettent des infractions spéciales d'ordre militaire, prévues dans les articles 192 à 248, C. J. M. ; 2^o ou se rendent coupables d'une infraction quelconque de droit commun conjointement ou de complicité avec des justiciables des tribunaux militaires.

I. — COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX AUX ARMÉES VIS-A-VIS
DE TOUS LES INDIVIDUS COMMETTANT UNE DES INFRACTIONS PRÉVUES PAR LES ARTICLES 192 A 248, C. J. M.

L'article 165, C. J. M., prévoit, d'une façon distincte, les étrangers et les nationaux. Sont justiciables des tribunaux militaires :

« 1^o les étrangers inculpés de crimes ou de délits, prévus par l'article précédent ;

2^o Tous individus prévenus comme auteurs ou complices des infractions prévues par les articles 192 à 248 du présent Code. »

Remarquons que les infractions prévues par l'article 164, § 1 sont précisément celles traitées aux articles 192 à 248, C. J. M. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 165 sont donc tous deux relatifs aux mêmes infractions ; on ne voit donc pas la nécessité de distinguer les étrangers des nationaux, puisque les uns comme les autres sont soumis aux mêmes règles. Une telle distinction se justifiait dans le Code de 1857, parce que d'une part les étrangers étaient justiciables des tribunaux aux armées pour toute infraction prévue par le titre II du livre IV, tandis que les Français, d'autre part, ne pouvaient être traduits devant cette juri-

diction qu'autant qu'ils commettaient certaines infractions seulement de ce même titre II.

II. — COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX AUX ARMÉES VIS-A-VIS
DE TOUS INDIVIDUS COMMETTANT UNE INFRACTION DE
DROIT COMMUN DE CONCERT AVEC DES JUSTICIABLES
DES TRIBUNAUX MILITAIRES

Le dernier paragraphe de l'article 165, C. J. M., apporte une grave dérogation aux règles de droit commun, et élargit encore la compétence des tribunaux aux armées. « En cas d'infraction commise par des justiciables et des non justiciables des tribunaux militaires ou de complicité, tous les inculpés, indistinctement, sont traduits devant le tribunal militaire ». Il s'agit ici d'un individu quel qu'il soit, commettant de concert avec un justiciable des tribunaux aux armées, une infraction quelconque de droit commun : la juridiction militaire l'emporte sur la juridiction civile, et reste seule compétente vis-à-vis de tous les co-incepés. Si cette règle est conforme au principe appliqué en temps de paix, quand il s'agit de complicité entre ressortissants de tribunaux militaires et des étrangers (article 6 § 2, C. J. M.), elle est absolument opposée à celui posé par l'article 6, § 1, C. J. M., qui décide, qu'en temps de paix, tous les inculpés ou complices seront traduits devant les tribunaux ordinaires, si l'un seul d'entre eux à condition qu'il soit français n'est pas justiciable des tribunaux militaires.

Notons, en passant, que cette dérogation importante aux règles du droit commun, ne figure qu'à l'article 165, C. J. M., et par conséquent n'est applicable qu'au cas où l'armée se trouve sur le territoire français en présence de l'ennemi.

SECTION III

Compétence des tribunaux aux armées quand l'armée est sur le territoire ennemi

Il semble que la compétence des tribunaux aux armées doit atteindre son maximum, quand l'armée passe en territoire ennemi, car là, plus que partout ailleurs, le danger est grand, l'armée séjournant au milieu d'une population hostile, prête généralement à tout faire pour lui nuire. Il est indispensable que, dans cette situation, les tribunaux militaires voient encore leur compétence élargie.

Le Code de 1857 et surtout la jurisprudence avaient bien compris cette nécessité ; aussi l'article 63 ancien décidait-il qu'à l'égard de tous, les tribunaux aux armées étaient compétents pour connaître de tous les crimes ou délits, prévus au Titre II du livre II. En outre, la jurisprudence avait interprété cet article 63 d'une manière excessivement large, puisqu'elle décidait que la compétence de ces tribunaux devait s'étendre, non seulement aux infractions du titre II, mais aussi 1^o à tous crimes et délits susceptibles de porter atteinte aux intérêts français ; 2^o à tous crimes et délits susceptibles de porter atteinte à la sûreté de l'armée. Lors de l'occupation du bassin de la Rhur et des territoires rhénans, dans les protectorats et pays placés sous mandat comme le Maroc et la Syrie, en Alsace-Lorraine même après l'armistice..., il a été fait une large application de cette jurisprudence.

Le Code de 1928 ne semble pas avoir voulu sanctionner l'interprétation de la Cour de Cassation ; aucune extension de compétence ne résulte du passage de l'armée en territoire ennemi. Bien plus, dans l'état actuel des textes, la

compétence des tribunaux aux armées est moindre quand l'armée est en territoire ennemi, que lorsqu'elle n'est encore que sur le territoire national en présence de l'ennemi.

« Sont justiciables des tribunaux militaires, si l'accusé est sur le territoire ennemi, tous individus inculpés, soit comme auteurs, soit comme complices, d'un des crimes ou délits punis par les articles 192 à 248 inclus du présent Code (article 164, C. J. M.) ». Cette énumération paraît bien limitative : seules les infractions d'ordre militaire y sont prévues et non toutes les infractions susceptibles de porter atteinte soit à la sûreté de l'armée soit aux intérêts français, comme l'avait décidé la jurisprudence dans son dernier état. Il est regrettable que le Code de 1928 n'ait pas sanctionné cette jurisprudence, née des nécessités de l'occupation et qui n'était pas en désaccord avec les règles du droit international. Vouloir, en territoire ennemi, fixer des limites rigides à la compétence des tribunaux militaires, c'est risquer de laisser bien des infractions impunies et de compromettre par là même la sûreté de l'armée.

Mais s'il est possible de soutenir, qu'en territoire ennemi la compétence des tribunaux militaires doit être restreinte à celle de ces tribunaux, quand l'armée n'est qu'en présence de l'ennemi, comment expliquer logiquement qu'elle doive être réduite ? Et cependant c'est la conclusion qui résulte du rapprochement des articles 164 et 165, C. J. M. Tandis que l'article 165, C. J. M., renvoie devant les tribunaux militaires tous individus quels qu'ils soient français ou étrangers, quand ils commettent une infraction de droit commun de concert avec des justiciables de ces tribunaux, l'article 164, C. J. M., ne dit rien à cet égard. Il faut faire appel, pour combler partiellement cette lacune, à l'article 6, § 2, C. J. M. : « S'il s'agit de crime ou délit commis par des

justiciables des tribunaux militaires et par des étrangers, tous les inculpés sont indistinctement traduits devant les tribunaux militaires ». Comme on le voit, cet article 6 ne remédie qu'en partie au silence de l'article 164, puisque celui-là ne vise que les étrangers ; les Français commettant une infraction de droit commun avec des justiciables des tribunaux militaires ne seront donc pas traduits devant ces tribunaux, si l'armée est en territoire ennemi, alors qu'ils l'eussent été, si l'armée était restée en territoire national, en présence de l'ennemi. Il y a certes là une anomalie, qu'il comporte de faire cesser.

L'étude de l'article 164 appelle une autre remarque : il ne parle que de territoire ennemi. Quelle compétence reconnaître aux tribunaux militaires, quand l'armée est non plus en territoire ennemi, mais simplement en territoire étranger ? C'est le cas, par exemple, d'une armée d'occupation qui reste en territoire ex-ennemi après la fin des hostilités. On est tenté de décider, que dans ce cas, les règles de compétence fixées par l'article 163, C. J. M., doivent jouer, et que seuls les membres de l'armée et les individus qui en dépendent peuvent être traduits devant la juridiction militaire. Telle n'est pas cependant l'intention du législateur, car, dans le projet de loi, portant modification de la loi du 9 mars 1928, l'article 164, C. J. M., est remplacé par le suivant : « Sont justiciables des tribunaux militaires, si l'armée est soit sur le territoire ennemi soit sur un territoire étranger dont elle assure l'occupation ou sur lequel elle exerce un mandat, tous individus inculpés, soit comme auteurs, soit comme complices, d'un des crimes ou délits punis par les articles 192 à 248 du présent Code ». Le territoire étranger est donc assimilé au territoire ennemi et les règles de compétence des tribunaux sont les mêmes dans les deux cas.

CHAPITRE II

Compétence des Tribunaux militaires dans les circonscriptions territoriales en temps de guerre

Il est indispensable, au début de ce chapitre, de bien définir ce que l'on entend par temps de guerre et par état de guerre, deux expressions qui, dans le langage courant sont synonymes, et qui, cependant, correspondent à des situations bien différentes.

On peut dire que l'on se trouve en temps de guerre, quand, en fait, le pays est en guerre avec un ou plusieurs états étrangers ; ordinairement le temps de guerre prend naissance par une déclaration de guerre, mais celle-ci n'est point indispensable et il pourra résulter soit de l'arrivée d'un terme, soit du non-accomplissement d'une condition posée dans un ultimatum, soit enfin de l'envahissement du territoire, sans déclaration préalable. Le temps de guerre présente comme autres caractères qu'il s'applique, non pas seulement à une portion du territoire, mais à l'ensemble du territoire national, et qu'enfin si un fait matériel peut lui donner naissance, une loi seule peut le faire cesser.

L'état de guerre, lui, a des caractères différents : il est toujours en état de droit et non en état de fait, puisqu'il résulte soit d'un décret pour les circonscriptions territoriales, soit de l'ordre de mobilisation pour les places de guerre ; et de même que c'est généralement un décret qui le fait naître, c'est aussi un décret qui en marque la fin. En second lieu, à l'inverse du temps de guerre, qui a une portée territoriale générale, l'état de guerre peut être limité à une partie seulement du territoire ; c'est ainsi

que le décret du 10 août 1914 ne déclare en état de guerre que certaines régions de France : ce n'est que le décret du 8 septembre 1914, qui est venu généraliser l'état de guerre, en l'appliquant à l'ensemble du territoire.

Temps de guerre et état de guerre sont donc des expressions nettement différentes qu'il faut éviter d'employer l'une pour l'autre, surtout dans le langage juridique.

SECTION I

Compétence « *ratione personæ* »

C'est l'article 125, C. J. M., dans son alinéa 5, qui détermine la compétence *ratione personæ* de ces tribunaux. « Les tribunaux militaires permanents sont compétents, en temps de guerre, à l'égard des militaires ou assimilés, même en ce qui concerne les infractions de droit commun, l'alinéa 2 de l'article 2 ci-dessus, cessant de leur être applicable ; dans ce cas, les tribunaux militaires appliquent les peines portées par les lois pénales ordinaires, à tous les crimes ou délits non prévus par le présent Code ».

La compétence *ratione personæ* des tribunaux militaires des circonscriptions territoriales est donc la même en temps de guerre qu'en temps de paix. En cas de complicité notamment, l'article 6 du C. J. M., continue à recevoir son application, et tous les inculpés sont traduits devant les tribunaux ordinaires, si parmi eux s'en trouvent qui ne soient pas justiciables de la juridiction militaire. Ce principe souffre toutefois quelques exceptions en temps de guerre, exceptions prévues par les articles 203 et 231, C. J. M. L'article 203, C. J. M., qui traite de la provocation à la désertion ou du recel de déserteur, décide dans son para-

graphe 5 : « En temps de guerre, et dans tous les cas, les délinquants même non militaires, seront jugés par les tribunaux militaires ». Quant à l'article 231, C. J. M., relatif à la mutilation volontaire, il spécifie qu' « en temps de guerre, les tribunaux militaires seront seuls compétents, dans tous les cas, et à l'égard de tous les inculpés militaires ou non ».

Ces deux cas spéciaux exceptés, les tribunaux militaires dans les circonscriptions territoriales, en temps de guerre, ne sont compétents qu'au regard des seuls militaires ou assimilés, et, comme en temps de paix, ils le sont, quel que soit la position de présence ou d'absence occupée par le militaire.

SECTION II

Compétence « *ratione materiæ* »

Si le temps de guerre ne modifie pas sensiblement la compétence des tribunaux militaires, en ce qui concerne le nombre de leurs ressortissants, par contre leur compétence *ratione materiæ* est grandement élargie. Comme devant les tribunaux militaires aux armées, les militaires ou assimilés peuvent être traduits devant les tribunaux militaires permanents des circonscriptions territoriales pour tout crime ou délit, sans qu'il y ait lieu de faire, comme en temps de paix, de différence entre les infractions d'ordre militaire et celles de droit commun .

Mais à quel moment précis, l'élargissement de la compétence des tribunaux va-t-elle se produire ? Nous avons vu plus haut que le temps de guerre est un état de fait, qui peut précéder la déclaration de guerre, quand, par exemple,

il résulte d'une violation de frontière ; dans ce cas, et d'autres analogues, faut-il décider que la transformation dans la compétence des tribunaux militaires s'opérera au moment exact où cette violation se produira, ou bien, au contraire, faut-il admettre qu'elle ne pourra résulter que d'une déclaration de l'autorité ? A notre avis, une telle transformation ne peut résulter d'un simple fait matériel, souvent difficile à fixer exactement dans le temps ; elle doit forcément être la conséquence d'un acte légal, et cet acte ne saurait être que la déclaration de guerre. C'est donc à partir de ce moment là seulement que le temps de guerre officiel et judiciaire prendra naissance, alors même que le temps de guerre réel aura précédé la déclaration de guerre.

CHAPITRE III

Compétence des Tribunaux militaires dans les circonscriptions territoriales en état de guerre

Nous avons vu qu'il ne fallait pas confondre le temps de guerre et l'état de guerre, et dans le chapitre précédent nous avons étudié la compétence des tribunaux militaires permanents en temps de guerre. Quand un décret du Président de la République viendra déclarer en « état de guerre » les circonscriptions territoriales quelle va en être la répercussion sur la compétence des tribunaux militaires qui y fonctionnent ?

« Les règles de compétence établies pour les tribunaux aux armées sont observées par les tribunaux militaires existant ou établis sur l'ordre du ministre de la guerre ou du commandant en chef, pour la zone des armées, dans les

circonscriptions territoriales, déclarées en état de guerre, par décret (article 170, C. J. M.) ». Qu'a voulu dire le législateur, quand il parle, dans cet article, de tribunaux militaires établis dans les circonscriptions territoriales, sur l'ordre du commandant en chef ? Seul le ministre a le droit de créer des tribunaux militaires permanents, même dans la zone des armées ; le commandant en chef n'a le pouvoir que d'instituer des tribunaux aux armées, et encore ne peut-il le faire qu'au cas prévu par l'article 156, § 4, C. J. M., c'est-à-dire lorsqu'une division ou un détachement de troupe est appelé à opérer isolément. Ce point de détail signalé, nous voyons que la compétence des juridictions militaires dans les circonscriptions territoriales en état de guerre est la même que celles des tribunaux militaires aux armées.

Les circonscriptions territoriales en état de guerre pourront occuper une des deux situations suivantes : 1^o être dans la zone, dit de l'intérieur ; 2^o ou bien faire partie de la zone des armées. Dans le premier cas la compétence de leurs tribunaux sera fixée par l'article 163, C. J. M. ; dans le deuxième cas, elle le sera par l'article 165, C. J. M.. compétence restreinte dans la première situation, plus étendue dans la seconde. Cette manière d'interpréter l'article 170, C. J. M., semble la seule logique, et cependant elle n'a pas été celle de la jurisprudence, sous l'empire du Code de 1857. L'ancien article 69 traitait de la compétence des tribunaux militaires dans les circonscriptions territoriales en état de guerre : il renvoyait, pour fixer cette compétence, d'une manière générale, aux règles établies pour la compétence des Conseils de guerre aux armées, comme le fait actuellement l'article 170, C. J. M. « Les règles de compétence établies par les Conseils de guerre aux armées

sont observées dans les circonscriptions territoriales déclarées en état de guerre par un décret du chef de l'État (article 69, C. J. M. de 1857) ». Or la compétence aux armées était traitée dans les articles 62, 63 et 64 ancien, l'article 62 visant le cas où l'armée n'était pas encore en présence de l'ennemi, l'article 63, celui où l'armée était en territoire ennemi, l'article 64, celui où l'armée était sur le territoire national en présence de l'ennemi. L'interprétation que nous proposons de l'article 170, C. J. M., si elle avait été celle de la jurisprudence du Code de 1857, aurait conduit fatalement à décider que lorsque la circonscription territoriale était dans la zone de l'intérieur, il fallait appliquer l'article 63 pour fixer la compétence de ses tribunaux, tandis que l'article 65 trouvait son application, quand cette circonscription était dans la zone des armées. Cette manière de voir n'était pas celle de la Cour de cassation, qui, dans un arrêt du 4 novembre 1916 (B. 241, page 417) avait décidé que, dans tous les cas, l'article 69 ne renvoyait qu'à l'article 63, c'est-à-dire que, dans tous les cas, la compétence des Conseils de guerre dans les circonscriptions en état de guerre était la même que celle du Conseil de guerre aux armées, quand l'armée était en territoire ennemi.

Il est regrettable que la rédaction de l'article 170, C. J. M., ne soit pas plus explicite que celle de l'ancien article 69, et qu'elle ne soit pas venue lever l'indécision, comme le législateur le fait, plus loin, dans l'article 171, C. J. M., qui définit la compétence des tribunaux militaires dans les circonscriptions en état de siège.

Quand les tribunaux des circonscriptions territoriales en état de guerre fonctionnent concurremment avec les tribunaux militaires aux armées, quelles vont être leurs attributions respectives ? Si la circonscription territoriale

est comprise dans la zone des armées, elle passe sous le commandement du général en chef, mais le général commandant la région, conserve ses fonctions comme délégué du chef de l'armée. Le tribunal militaire permanent s'occupera exclusivement du personnel fixe ne faisant pas partie du personnel de l'armée ainsi que du personnel des différents services militaires du territoire : aux tribunaux d'armées iront au contraire toutes les affaires intéressant les unités ou services appartenant aux différents corps d'armée ou divisions composant l'armée. C'est ce qui résulte de l'article 26, § 4 du décret du 25 mars 1928, qui décide : « Lorsque la zone des armées s'étend sur des régions ou subdivisions de régions de corps d'armée, placées sous les ordres du commandant en chef, les Conseils de guerre permanents de ces circonscriptions conservent leur action sur les personnels et services du territoire, dont le commandement reste délégué au général commandant la région ». Ajoutons enfin, que, dans le cas où les tribunaux aux armées ne seraient pas encore constitués, les tribunaux permanents les remplaceront et connaîtront de toutes les affaires intéressant soit le personnel du territoire, soit celui des unités mobilisées.

CHAPITRE IV

Compétence des Tribunaux militaires dans les communes ou départements déclarés en état de siège et dans les places de guerre assiégées ou investies

Le maximum de la compétence des tribunaux militaires est atteint quand l'état de siège est déclaré : c'est le dernier stade du développement de cette compétence.

« Les tribunaux militaires dans le ressort desquels se trouvent les communes déclarées en état de siège et les places de guerre assiégées ou investies, connaissent de tous les crimes et délits commis par les justiciables des tribunaux militaires aux armées, conformément à l'article 164 ci-dessus, sans préjudice de l'application de la loi du 27 avril 1916, relative au fonctionnement et à la compétence des tribunaux militaires en temps de guerre (article 171, G. J. M.) ».

L'état de siège est, comme l'état de guerre, une situation exceptionnelle, qui exige une extension de la compétence des tribunaux militaires analogue à celle donnée aux tribunaux militaires aux armées. De quoi résulte l'état de siège ? Il peut être réel ou politique, réel quand il s'applique à une place ou à un poste se trouvant dans une situation périlleuse bien définie par la loi ; dans ce cas, l'état de siège est généralement déclaré par le commandant militaire de la place ou du poste, à charge par lui d'en informer immédiatement le ministre. L'état de siège peut aussi être politique ou fictif et s'appliquer à une portion de territoire, à un ou plusieurs départements, arrondissements ou communes ; seul un péril imminent, résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée, peut le justifier ; il est alors déclaré par une loi, ou, si les chambres ne sont pas réunies à ce moment-là, par le Président de la République : un vote postérieur des chambres viendra ensuite confirmer cette déclaration ; c'est ainsi que le 2 août 1914, le Président de la République a déclaré en état de siège les 86 départements français, le territoire de Belfort et les trois départements de l'Algérie, déclaration qui a été sanctionnée le 5 août 1914 par un vote conforme des chambres.

D'après l'article 171, C. J. M., la compétence des tribunaux militaires dans les territoires en état de siège est fixée par :

1^o l'article 164, C. J. M. ;

2^o la loi du 9 août 1849 et l'article 6 de la loi du 27 avril 1916.

COMPÉTENCE D'APRÈS L'ARTICLE 164, C. J. M.

L'article 171, C. J. M., renvoie pour déterminer la compétence des tribunaux militaires, non pas d'une façon générale aux règles de compétence établies pour les tribunaux aux armées, comme le fait l'article 170, C. J. M., étudié ci-dessus, mais d'une manière précise à l'article 164, C. J. M. ; la discussion n'est donc pas possible. Quand un tribunal militaire est sur un territoire en état de siège, sa compétence est la même que celle d'un tribunal militaire aux armées, lorsque l'armée est sur le territoire ennemi. Le législateur a, sur cette question, mis heureusement fin au conflit de jurisprudence qui, sous l'empire du Code de 1857, résultait de l'interprétation de l'ancien article 70 ; celui-ci, pour fixer la compétence des Conseils de guerre des territoires en état de siège, renvoyait d'une manière vague aux règles établies pour les Conseils de guerre aux armées. Forts de cette imprécision, les Conseils de révision n'avaient pu réaliser l'unité de jurisprudence ; c'est ainsi que le Conseil de révision d'Alger, avait déclaré, dans un arrêt en date du 27 février 1917 (1) « Attendu qu'il serait trop absolu de décider que l'article 70 doit toujours être entendu en ce sens, que, dans les régions en état de siège

(1) *Jurisprudence des conseils de révision. Ministère de la Guerre.*
1^{er} fascicule n^o 60, p. 110.

et dans les places de guerre assiégées ou investies, les juridictions militaires sont compétentes pour connaître, à l'égard de tous individus quels qu'ils soient, des mêmes infractions que celles qui sont déférées aux Conseils de guerre aux armées, sans qu'il soit nécessaire que l'armée se trouve, indépendamment de l'état de siège, en territoire ennemi ou en face de l'ennemi, comme le veulent les articles 63 et 64 auxquels se réfère l'article 70,... etc ».

Le Conseil de révision de Paris adoptait une thèse diamétralement opposée, dans un arrêt du 2 juin 1916 (1) « Attendu que l'article 70, C. J. M., qui fixe la compétence des Conseils de guerre, notamment dans les communes et les départements en état de siège, et qui dispose que ces conseils connaîtront de tous crimes et délits commis par les justiciables des Conseils de guerre aux armées, conformément aux articles 63 et 64 du même Code, doit être entendu en ce sens que sont soumis à la juridiction militaire, dans les régions en état de siège, tous les individus français ou étrangers, militaires ou non, qui sont justiciables des Conseils de guerre aux armées, en vertu des textes précités, sans qu'il soit nécessaire, indépendamment de l'état de siège, que l'armée se trouve dans les cas prévus auxdits articles, sur le territoire ennemi (article 63) ou sur le territoire français en présence de l'ennemi, pour les crimes commis dans l'arrondissement de cette armée (article 64)... etc. ». C'est donc cette dernière interprétation, donnée par le Conseil de révision de Paris, qu'est venu sanctionner le Code de 1928.

(1) *Jurisprudence des Conseils de révision. Ministère de la guerre*, 1^{er} fascicule, n° 20, p. 36.

COMPÉTENCE EN VERTU DES LOIS SUR L'ÉTAT DE SIÈGE

Indépendamment de leur compétence, telle qu'elle est fixée par les articles 170 et 164, C. J. M., les tribunaux militaires des régions en état de siège ont une compétence extraordinaire déterminée par la loi du 9 août 1849 et par celle du 27 avril 1916. Avant 1916, les effets de l'état de siège étaient traités dans les articles 8 et 10 de la loi du 9 août 1849. Depuis la loi du 27 avril 1916, qui a abrogé l'article 8 de la loi de 1849, les textes en vigueur restent donc :

- 1^o l'article 6 de la loi du 27 avril 1916 ;
- 2^o l'article 10 de la loi du 9 août 1849.

ARTICLE 6 DE LA LOI DU 27 AVRIL 1916

« Dans les territoires déclarés en état de siège, au cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère, les juridictions militaires peuvent être saisies, quelle que soit la qualité des auteurs principaux ou des complices, de la connaissance des crimes, prévus et réprimés par les articles 75 à 85, 87 à 99, 110, 114, 118, 119, 123 à 126, 132, 133, 139, 140, 141, 166, 167, 177 à 179, 188, 189, 191, 210, 211, 265 à 267, 341, 430 à 432, 434, 435, 439, 440 et 441 du Code pénal.

Les juridictions militaires peuvent en outre connaître :

- 1^o des délits prévus par la loi du 10 avril 1886, établissant des pénalités contre l'espionnage ;
- 2^o des infractions prévues par la loi du 4 avril 1915, qui sanctionne l'interdiction faite aux Français d'entretenir des relations d'ordre économique, avec les sujets d'une puissance ennemie ;

3° Des faits prévus et réprimés par la loi du 17 août 1915, assurant la juste répartition et une meilleure utilisation des hommes mobilisés ou mobilisables ; (signalons en passant que cette loi de 1915 a été abrogée par la loi du 31 mars 1928, articles 52 et suivants et 106) ;

4° de la provocation, par quelque moyen que ce soit, à la désobéissance des militaires envers leurs chefs, dans tout ce qu'ils leur commandent pour l'exécution des lois et règlements militaires ;

5° de la provocation, par quelque moyen que ce soit, aux crimes d'assassinat, de meurtre, d'incendie, de pillage, de destructions d'édifices ou d'ouvrages militaires ;

6° de la provocation directe, par quelque moyen que ce soit, aux attentats contre la sûreté de l'État ;

7° des délits prévus et réprimés par les articles 177 à 179 du Code pénal ;

8° Des délits commis par les fournisseurs, en ce qui concerne les fournitures destinées aux services militaires, dans les cas prévus par les articles 430 à 433 du Code pénal, ainsi que la loi du 1^{er} août 1905, sur la répression des fraudes et les lois spéciales, qui s'y rattachent ;

9° Des faux commis au préjudice de l'armée, et, d'une manière générale, de tous crimes ou délits portant atteinte à la défense nationale (article 6 de la loi du 27 avril 1916) ».

Remarquons tout d'abord que cette loi de 1916 ne trouve son application que lorsque des conditions bien déterminées sont remplies. Il faut, en premier lieu, que l'état de siège ait été déclaré en cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère ; si cette déclaration a été faite en cas de péril imminent, à la suite d'une simple insurrection à main armée, « la compétence exceptionnelle reconnue aux juridictions militaires, en ce qui concerne les non-militaires,

ne peut s'appliquer qu'aux crimes spécialement prévus par le Code de justice militaire, ou par les articles du Code pénal, visés au paragraphe 1 du présent article et aux crimes connexes (article 6 *in fine* de la loi du 27 avril 1916) ».

Il faut, en second lieu, que la déclaration d'état de siège vise des territoires autres que les places de guerre et postes militaires, car, dans ce dernier cas, la compétence des tribunaux militaires est déterminée par l'article 10 de la loi du 9 avril 1849, comme nous le verrons plus loin.

Ces deux conditions remplies, la juridiction militaire peut être saisie, nous dit l'article 6 de la loi de 1916. Il n'y a pas compétence obligatoire mais seulement facultative des tribunaux militaires : l'autorité militaire compétente a le droit, mais non le devoir d'actionner la juridiction militaire ; il faut remarquer, que l'autorité supérieure, pendant la guerre, a engagé les Conseils de guerre à ne faire qu'une application modérée de leur compétence facultative, et à ne se saisir ou à dessaisir la juridiction ordinaire que lorsque la nécessité de la discipline ou l'intérêt national obligeait à le faire.

La longue énumération des infractions, qui peuvent être portées devant les tribunaux militaires, serait, sans conteste, limitative, si, dans son dernier alinéa, l'article 6 n'ouvrait la porte à l'arbitraire. Dire que ces tribunaux pourront connaître « de tous crimes ou délits portant atteinte à la défense nationale », c'est, après avoir voulu lever l'imprécision de l'article 8 de la loi de 1849, donner libre jeu à l'interprétation extensive de la jurisprudence. A ce sujet, un arrêt de la Cour suprême du 8 août 1918 (B. 178, page 330) est intéressant à retenir « Attendu que l'article 6, § 9 de la loi du 27 avril 1916, n'exige point que l'auteur du crime ou du délit, ait eu pour but de porter

atteinte à la défense nationale et que, pour justifier la compétence du Conseil de guerre, il suffit que, commise volontairement comme au cas actuel, l'infraction en troublant un service sur lequel repose la défense du pays, soit de nature par elle-même à porter atteinte à cette défense ». Suivant la Cour de Cassation, il n'y a donc pas à rechercher et à prouver l'intention de vouloir porter atteinte à la défense nationale pour justifier la compétence des tribunaux militaires ; il suffit qu'un acte volontaire ait eu comme conséquences même indirectes d'y jeter un trouble pour que la juridiction militaire puisse être saisie. Il s'agissait en l'occurrence de coups et blessures, ayant entraîné la mort, sur la personne d'un officier d'administration chargé d'un ministère de service public.

ARTICLE 10 DE LA LOI DU 9 AOÛT 1849

« Dans les lieux énoncés en l'article 5, les effets de l'état de siège continuent, en outre, en cas de guerre étrangère, à être déterminées par les dispositions de la loi du 10 juillet 1791 et du décret du 24 décembre 1811 (article 10, loi du 9 août 1849) ». Les lieux prévus par cet article 5 sont les places de guerre et postes militaires.

On a coutume de dire que le décret du 24 décembre 1811 que nous envisageons, a été abrogé par les décrets du 4 octobre 1891 et du 7 octobre 1909. C'est à notre sens une erreur et nous admettons avec le capitaine Jullien (1), que les « parties du décret du 24 décembre 1811, auxquelles se réfère l'article 5 de la loi du 9 août 1849, ont été, par là même, incorporées à cette loi ; elles ont pris la valeur d'une

(1) *Les conseils de guerre et de révision aux armées*, par le capitaine JULLIEN, p. 89, note 1.

loi et comme un décret n'abroge pas une loi, elles sont toujours en vigueur ».

Dans les places de guerre, déclarées en état de siège en temps de guerre, la compétence des tribunaux militaires est générale, tant au regard des justiciables que des infractions. La juridiction de droit commun est dessaisie d'office et ne peut connaître que des affaires que le gouverneur de la place veut bien lui déférer spécialement. Les tribunaux militaires atteignent ainsi au maximum de leur compétence ; l'intérêt général a absorbé tous les intérêts particuliers.

CONCLUSION

Nous avons pu suivre, au cours de cet exposé rapide, l'extension que prend la compétence des tribunaux militaires, au fur et à mesure que le milieu, dans lequel ils doivent fonctionner, s'éloigne du milieu normal. De limiter aux seuls militaires commettant des infractions d'ordre militaire, en temps de paix, elle s'étend à tous individus et pour toute infraction, dans les places de guerre, déclarées en état de siège, en temps de guerre, en passant par tous les stades extensifs de compétence. Il y a successivement extension, puis absorption des tribunaux de droit commun par les tribunaux militaires.

Qu'il nous soit permis maintenant de donner un aperçu des principales critiques qu'a fait naître la transformation de la compétence des tribunaux militaires en temps de paix. Ces critiques pour la plupart ont été faites dès le vote du nouveau Code par le Sénat, mais la chambre des députés ayant adopté sans rectificatif le texte du Sénat, ces critiques conservent toute leur valeur vis-à-vis du Code de 1928.

Beaucoup sont opposés à la distinction faite par le législateur entre ledit militaire et le délit de droit commun, celui-ci porté devant les tribunaux ordinaires, celui-là devant la juridiction militaire. Soustraire en temps de paix la connaissance des délits de droit commun à cette juridiction, c'est pour M. le colonel Bayle, risquer de troubler en temps de guerre le fonctionnement de la justice mili-

taire « Les magistrats militaires qui, en temps de guerre, auront à instrumenter et requérir pour toutes sortes d'infractions, aussi bien de droit commun que militaires, n'auront plus une connaissance suffisante de ces infractions de droit commun, auxquelles ils n'auront pas été intéressés professionnellement dès le temps de paix » (1).

Pour MM. Larnaude et Albert Rivière, suivant en cela une opinion émise par M. Garçon, c'est une considération d'un autre ordre qui plaide contre la distinction du délit de droit commun du délit militaire. Il y aurait pour eux les plus graves inconvénients à traîner devant le juge ordinaire, cours d'assises ou tribunaux correctionnels, un soldat, à faire comparaître l'uniforme du soldat « entre les haillons du mendiant et les smokings du souteneur et de l'escroc » (2). D'autre part, M. Larnaude prétend que seuls les juges militaires « peuvent bien apprécier les faits militaires, eux seuls ont la mentalité qui convient pour bien apprécier et par conséquent pour bien juger » (3).

Suivant M. de Courcy, point n'était besoin de modifier la compétence des Conseils de guerre, puisque la transformation, telle qu'elle est réalisée par le Code de 1928, n'a comme résultat que de soustraire à la justice militaire environ 5 % à 6 % seulement des infractions, qui lui étaient antérieurement réservées (4).

Certes, tous ces arguments ont leur valeur, mais aucun d'eux n'est véritablement convaincant. Ce n'est pas une raison, parce que les tribunaux militaires ne connaîtront pas en temps de paix de toutes les infractions de droit commun commis par les militaires, que les membres

(1) *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1927, p. 96 et 97.

(2) *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1927, p. 178 et 185.

(3) *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1927, p. 106.

(4) *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1927, p. 402.

des parquets militaires ne seront pas à même, en temps de guerre, d'instrumenter et de requérir pour ces infractions, puisqu'ils auront déjà connu de telles infractions commises en temps de paix à l'intérieur des établissements militaires. Prétendre, d'autre part, comme le fait M. Larnaude, qu'il ne faut pas enlever aux juridictions militaires la connaissance des délits de droit commun commis par un militaire, parce que seuls des juges militaires peuvent apprécier et bien juger ces délits, c'est exagéré. Certes il est exact que toute infraction touchant à la discipline, de même que toute infraction commise dans la vie du quartier, a besoin pour être appréciée à sa juste valeur, d'être jugée par des personnes vivant elles-mêmes cette vie du quartier, et sachant, pour la pratiquer, ce que doit être la discipline. Mais précisément tous ces délits sont laissés par le législateur aux tribunaux militaires. Par contre, nous estimons que pour comprendre la responsabilité d'un militaire qui assassine en ville sa maîtresse, il n'est pas besoin d'un juge militaire.

Il ne faut pas, nous dit-on aussi, que l'uniforme militaire cotoie sur les bancs de la correctionnelle les haillons du vagabond. Mais cette promiscuité n'est pas une innovation du Code de 1928 : depuis 1857 tout militaire commettant une infraction de droit commun en congé ou en permission, avait déjà à en répondre devant les tribunaux de droit commun.

Reste un dernier argument, celui du peu d'affaires que le nouveau Code enlèvera en réalité aux tribunaux militaires. Il aurait quelque poids si l'intention du législateur avait été, en réformant la compétence des Conseils de guerre d'alléger ces tribunaux accablés de travail ; mais ce n'est point là la considération qui l'a guidé dans cette réforme.

A notre avis la distinction entre le délit de droit commun et le délit militaire s'imposait : elle a été réalisée par le législateur de 1928, avec des imperfections peut-être ; mais sachons-lui en gré.

Faut-il aller plus loin que ne l'a fait le Code de 1928, et restreindre encore le minimum de compétence reconnu à la juridiction militaire en temps de paix ? Faut-il, d'autre part, prêter une oreille attentive aux propositions faites par les adversaires des juridictions militaires, propositions visant non plus la réforme, mais la suppression de ces juridictions ?

Nous ne saurions trop nous élever contre tout projet, tendant à paralyser et à plus forte raison à supprimer les juridictions militaires : leur survie, aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre, est une nécessité : le maintien de la discipline, l'intérêt général et même l'intérêt particulier du militaire l'exigent. C'est avec juste raison que M. Poulle, rapporteur de la commission de législation civile et criminelle s'exprimait en ces termes au Sénat « Nous n'avons pas cru qu'il fut possible d'aller aussi loin (suppression des Conseils de guerre), pour la raison bien simple que nous ne voyons pas l'intérêt que pourraient avoir les militaires eux-mêmes, étant données certaines indications que j'apporterai dans un instant, à être jugés même en matière d'infractions militaires par les tribunaux de droit commun... Et puis, à côté de ces considérations qui ont leur importance, il y en a une qui a guidé vos commissions : s'il faut souhaiter que jamais le temps de paix ne cesse de sonner ses heures, il faut tout de même songer qu'il ne dépend pas de nous — le passé est là pour le prouver — d'empêcher que d'autres aient des idées différentes et préfèrent entendre sonner le glas lugubre des heures de la

guerre (1) ». Oui, c'est parce que le temps de paix n'est malheureusement pas éternel, qu'il faut songer aux rouages qui auront à fonctionner en temps de guerre ; et de même que, dès le temps de paix, existe l'ossature des régiments qui ne seront créés réellement qu'à la mobilisation, il faut que, dès ce moment-là aussi, les tribunaux militaires aux armées aient leur noyau dans une organisation judiciaire préexistante. Vouloir improviser de toutes pièces la justice militaire à la mobilisation, c'est délibérément et à coup sûr retourner à la création des cours martiales et Conseils de guerre spéciaux. La naissance ou la réapparition de ceux-ci a toujours coïncidé avec des périodes troublées, où dans le désarroi de la situation il fallait agir vite et improviser : la Révolution française a vu naître ces tribunaux d'exception ; la formation de l'armée de la Loire en 1870, les moments tragiques qui ont suivi Charleroi, les ont vu réapparaître. Ne pas vouloir de la justice militaire, dès le temps de paix, ou ne la vouloir que sur le papier, c'est courir à une organisation défectueuse de celle-ci en temps de guerre, à l'emploi, dans les débuts du moins, de moyens de fortune et d'improvisation, c'est, de parti pris, préparer l'éclosion de tribunaux militaires imparfaits, qui, s'ils ne porteront pas le nom à jamais banni de « cours martiales », n'en seront pas moins la reproduction exacte.

Ce serait donc plutôt nuire aux intérêts des militaires qu'on veut protéger que de supprimer en temps de paix les juridictions militaires. Celles-ci d'ailleurs ne sont pas tellement sévères, pour que leur rigueur soit un argument sérieux entre les mains de ceux qui en demandent la suppression. Il est facile d'agiter le spectre inhumain des

(1) *Journal Officiel*. Sénat. Séance du 10 juin 1928. p. 1161.

Conseils de guerre, mais ceux-ci n'effraient que ceux qui ne les ont jamais vus de près ; il suffit de s'en approcher, pour se rendre compte que la justice militaire n'est pas plus rigoureuse que celle de droit commun, qu'elle fait, autant qu'elle et peut-être plus qu'elle, une application large des circonstances atténuantes et de la loi de sursis, que les acquittements y sont nombreux, que la bienveillance des juges militaires n'a souvent d'égale que la faiblesse des jurés de Cours d'assises.

Reste alors un dernier argument : les militaires sont avant tout des citoyens, et comme tels, ils ne doivent répondre de leurs infractions que devant la juridiction de droit commun. A cela nous ne saurions mieux répondre qu'en citant ces paroles de M. Clémenceau : « Il faut nous rendre à cette évidence, qu'il y a une société civile, fondée sur la liberté, et une société militaire à travers laquelle tous les citoyens passent à un moment donné, fondée sur l'obéissance. Le juge de la liberté peut-il être le juge de l'obéissance ? J'aurais bien voulu qu'il fut possible de réduire l'armée et la société civile à un même droit.

Je vous avoue que c'est une question sur laquelle je me suis interrogé longuement. J'aurais été très satisfait si la solution du droit commun pur et simple avait été possible. Je dois même confesser, qu'à un moment donné, j'ai cédé à l'entraînement, lorsqu'on m'a apporté un projet très séduisant, qui n'établissait plus qu'un droit universel. Il y avait cependant une limite à ce droit universel. Un moment venait où il cessait de fonctionner et où un officier pouvait, par un acte de sa volonté, infliger soixante jours de prison à un soldat, ce qui n'est pas, que je sache, une des conceptions du Code de la société civile. Puisque, même dans ce projet de droit commun, je trouvais un

résidu du droit disciplinaire spécial, j'ai cherché jusqu'où pouvait atteindre le prolongement du droit disciplinaire. J'ai été ainsi conduit à penser que certains actes : refus d'obéissance, outrages, coups et blessures commis envers un supérieur, étaient des actes d'indiscipline poussés jusqu'à l'extrême limite et qui devaient être réprimés comme tels. J'ai estimé que, tant que nous aurons une armée, c'est un sacrifice auquel il faudra nous résigner que d'avoir des tribunaux spéciaux pour juger des délits et des crimes qui sont vraiment spéciaux (1) ». De telles paroles si profondes et si vraies se passent de commentaires. La justice militaire est intimement liée à l'armée : supprimer celle-là, c'est condamner celle-ci.

PINSEAU.

VU :

Lyon, le 5 décembre 1928

Le Président de thèse,

P. GARRAUD.

VU :

Lyon, le 5 décembre 1928

Le Doyen,

L. JOSSE RAND.

VU ET APPROUVÉ :

Lyon, le 6 décembre 1928

Le Recteur,

(Signature illisible.)

(1) Cité dans le rapport de M. Étienne Flandin sur le projet de loi portant suppression de conseils de guerre ; *J. O.*, Sénat. Session extraordinaire, 1911. Documents parlementaires, p. 51.

IMPRIMERIE DE L'EST. — BESANÇON
